

Forsikringstakers opplysningsplikt ved tegning av en eierskifteforsikring.

- Og brudd på denne plikten.

Kandidatnummer: 587

Leveringsfrist: 25 november 2015

Antall ord: 17 758



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	3
1.1	Tema	3
1.2	Kildebruk	5
1.2.1	Lov	5
1.2.2	Forarbeider	5
1.2.3	Rettspraksis	5
1.2.4	Nemndspraksis	6
1.2.5	Forsikringsavtalen og selskapspraksis	6
1.2.6	Litteratur	7
1.2.7	Reelle hensyn	7
1.3	Avgrensing	7
1.4	Fremstillingen videre	8
2	EIERSKIFTEFORSIKRING OG DENS PLASSERING I FORSIKRINGSRETEN	8
3	DET RETTSLIGE GRUNNLAGET FOR OPPLYSNINGSPLIKTEN VED TEGNING AV EN EIERSKIFTEFORSIKRING	10
3.1	Bakgrunnen for opplysningsplikten i en eierskifteforsikring	11
4	ANVENDELSEN AV FAL § 4-1 PÅ EN EIERSKIFTEFORSIKRING	12
4.1	Når foreligger opplysningsplikten til selger/forsikringstaker?	16
4.2	Passiv opplysningsplikt i en eierskifteforsikring – Egenerklæringsskjema	17
4.3	Eiendomsmeglerens rolle	19
4.4	Aktiv opplysningsplikt i en eierskifteforsikring	20
4.4.1	Opplysninger gitt direkte til kjøper	23
4.5	Korrigeringsplikten	23
4.6	Brudd på opplysningsplikten ved tegning av en eierskifteforsikring	25
5	BRUDD PÅ EN SIKKERHETSFORSKRIFT ELLER OPPLYSNINGSPLIKTEN?	26
6	ANVENDELSEN AV FAL § 4-2 PÅ EN EIERSKIFTEFORSIKRING	28
6.1	Skyldkravet i FAL § 4-2 første og annet ledd	29
6.1.1	Svik	29
6.1.2	Forsett og uaktsomhet over mer enn lite å laste	31

6.2	Vurderingstemaene i FAL § 4-2 tredje ledd.....	33
6.3	Hypotetisk risikovurdering etter et forsikringstilfelle	34
7	PRAKSIS SOM BENYTTER FAL § 4-1 OG FAL § 4-2.....	36
8	SETTER FAL § 4-4 FØRSTE LEDD ANNET PUNKTUM EN SKRANKE FOR ANVENDELSEN AV FAL § 4-1 OG FAL § 4-2?	39
9	PASSER DET BEDRE Å ANVENDE FAL § 4-9 ENN FAL § 4-1 OG FAL § 4-2? ..	41
9.1	Hensyn som taler for en anvendelse av FAL § 4-9	44
9.2	Hensyn som taler for en anvendelse av FAL § 4-1 og FAL § 4-2	45
10	VIRKNINGENE AV BRUDD PÅ OPPLYSNINGSPLIKTEN	47
10.1	Vilkår for at forsikringsselskapene kan reagere på brudd.....	47
10.2	Avkortning og regress på grunnlag av brudd på opplysningsplikten.....	48
10.3	Oppsigelse på grunnlag av brudd på opplysningsplikten.....	49
11	AVSLUTNING	50
	LITTERATURLISTE.....	52

1 Innledning

1.1 Tema

I denne oppgaven vil jeg redegjøre for forsikringstakers opplysningsplikt ved tegning av en eierskifteforsikring. Dette vil jeg gjøre ettersom det lenge har foreligget en usikkerhet rundt anvendelsen av opplysningspliktreglene i forsikringsavtaleloven¹ på forsikringen.

Det rettslig grunnlaget for opplysningsplikten i forsikringsavtaler følger av FAL § 4-1. Rettsvirkningene av at forsikringstaker ikke overholder opplysningsplikten følger av FAL § 4-2.² Bestemmelsene er et utslag av det ulovfestede kravet til lojalitet i kontraktsforhold, som er et etablert rettsprinsipp.³ Generelt i forsikringsavtaler står lojalitet mellom avtalepartene særlig sterkt. Dette er fordi forsikringsselskapene overtar risikoen for fremtidige tap som kan ramme forsikringskunden. Forsikringsselskapene har derfor et behov for opplysninger om denne risikoen, og forsikringstaker er gjerne den nærmeste til å komme med slik informasjon.

En eierskifteforsikring er bygget opp på en slik måte at vilkårene i FAL § 4-1 og FAL § 4-2 ikke passer helt etter sin ordlyd og formål. Bestemmelsene er allikevel blitt benyttet i praksis, først og fremst ved vurderingen av om forsikringsselskapet⁴ kan kreve regress av selger, på grunnlag av hans brudd på opplysningsplikten. Selskapet krever regress ettersom det har dannet seg en praksis av først å utbetale full erstatning til kjøper.

I eierskifteforsikring skaffer forsikringsselskapet seg opplysninger gjennom et egenerklærings-skjema som skal fylles ut av selger i forbindelse med salgsoppdraget. Egenerklærings-skjemaet inneholder spørsmål om eiendommen og selgers kjennskap til tilstanden den er i. Opplysningsplikten ved tegning består hovedsakelig av utfylling av dette skjemaet.

Betydningen opplysningene har for selskapet spiller en annen rolle i eierskifteforsikring enn i annen type forsikring. Spørsmålene og svarene forsikringstaker gir, får nemlig ingen betydning for selskapets risikovurdering, som det følger av vilkårene til FAL § 4-1 og FAL § 4-2. Dette er fordi selskapet ikke foretar noen individuell risikovurdering av opplysningene. Noe som er unikt for denne type forsikring. Forsikringsselskapenes og nemndenes bruk av disse

¹ Forsikringsavtaleloven 16 juni nr. 69 1989, forkortet FAL

² Forbeholdt at forsikringen faller inn under FAL del A

³ Selvig (2009) s. 240

⁴ Også omtalt som ”selskapet”

bestemmelsene til avkortning eller bortfall av selskapets ansvar, og grunnlag for regress skaper derfor noen særlige problemstillinger som blir tatt opp i denne oppgaven.

Det har i praksis vært diskutert om regelen om sikkerhetsforskrifter i FAL § 4-8 eller regelen om forsikringstakers fremkallelse av forsikringstilfellet i FAL § 4-9 passer bedre å anvende for avkortning eller bortfall av ansvaret i en eierskifteforsikring, enn FAL § 4-1 og FAL § 4-2.⁵ Den siste avgjørelsen i finansklagenemnda, FINKN-2015-352, viser at den faste nemdspraksisen kan bli endret fra å benytte FAL § 4-1 og FAL § 4-2, til å benytte FAL § 4-9. I denne avgjørelsen kom nemlig flertallet til at det er FAL § 4-9 som er den rette hjemmelen. Oppgavens tittel kunne da også vært ”forsikringstakers fremkalling av forsikringstilfellet i eierskifteforsikring – og virkningene av dette”.

Ettersom nemndspraksis og rettspraksis til nå i all hovedsak har benyttet reglene om opplysningsplikt, samt at juridisk teori⁶ synes å ha akseptert denne praksisen, vil opplysningspliktreglene og anvendelsen av disse på en eierskifteforsikring være hovedfokuset i denne oppgaven.

⁵ Se blant annet AKN-1864 om sikkerhetsforskrifter og FINKN-2011-339 om sikredes fremkalling av forsikringstilfellet.

⁶ Brynildsen m.fl. ”Forsikringsavtaleloven” (2014) s. 97 og s. 107 og Bull ”Forsikringsrett” (2008) s. 347

1.2 Kildebruk

1.2.1 Lov

Opplysningsplikten i forsikringsavtaler om skadeforsikring reguleres av forsikringsavtaleloven av 16 juni 1989 nr. 69 (FAL), § 4-1 og § 4-2. Avtaler om eierskifteforsikring er regulert av denne loven.⁷ Eierskifteforsikring er et relativt nytt produkt som ikke var kjent da forsikringsavtaleloven ble vedtatt i 1989. Særlige spørsmål knyttet til opplysningsplikten om eiendommen er derfor ikke regulert i loven eller forarbeidene.

Av interesse er også avhendingsloven av 3 juli 1992 nr. 93 (avhl). Loven regulerer hva som utgjør en mangel ved eiendommen, og derav dekningsfeltet til eierskifteforsikringen.⁸ At selger har tegnet eierskifteforsikring endrer ikke kjøpers stilling under avhendingsloven.⁹

1.2.2 Forarbeider

Forarbeidende til forsikringsavtaleloven, NOU 1987:24 og Ot.prp.nr. 48 (1988-1989), er en relevant rettskilde, først og fremst for å finne formålet og lovgiverviljen bak FAL § 4-1 og FAL § 4-2. Forarbeidende er også med på å klargjøre ordlyden til bestemmelsene.

1.2.3 Rettspraksis

Det finnes ingen Høyesterettsavgjørelser om opplysningsplikten til forsikringstaker i en eierskifteforsikring. Opplysningsplikten er allikevel nevnt i Rt. 2015 s. 556, uten at Høyesterett tar konkret stilling til anvendelsen av FAL § 4-1 og FAL § 4-2.

Det er også begrenset med annen rettspraksis. Dommene er av interesse for å se hvordan FAL § 4-1 og FAL § 4-2 blir praktisert på en eierskifteforsikring. I forhold til spørsmålet om bestemmelsene kan anvendes som grunnlag for avkortning eller bortfall av selskapets ansvar, er dommene fra tingretten og lagmannsretten av varierende kvalitet. Dette er på grunn av at bestemmelsene noen ganger har blitt benyttet uten å problematisere hvorfor.

⁷ En eierskifteforsikring blir ansett som en ansvarsforsikring jf. punkt 2 nedenfor.

⁸ Jf. Protectors vilkår punkt 3-1, Inter Hannovers vilkår punkt 3-1 og AmTrusts vilkår punkt III

⁹ Rt. 2002 s. 1425 "Bukkeboddommen" s. 1430

1.2.4 Nemndspraksis

En nemnd er et utenomrettslig tvisteløsningsorgan, som supplerer domstolene.¹⁰ Nemndene skal sikre en forsvarlig rettsanvendelse og et ensartet skjønn.¹¹ Finansklagenemnda Eierskifte (FINKN), tidligere Avkortningsnemnda (AKN) og Forsikringsklagenemnda (FKN), er den selskapsuavhengige nemnden som avgir uttalelser i saker hvor selger har brutt sin opplysningsplikt. I tillegg til FINKN har Protector sin egen selskapsinterne nemnd, Klagenemnda For Eierskifteforsikring (KFE), som også tar opp slike saker.

I motsetning til rettspraksis finnes det et stort antall nemndsuttalelser om opplysningsplikten i en eierskifteforsikring. Nemndsuttalelsene er kun rådgivende for selskapene, men avgjørelsene blir allikevel regelmessig fulgt.¹² Nemndsuttalelser har en begrenset rettskildemessig vekt på bakgrunn av at selskapene ikke er bundet, samt at sakene blir behandlet skriftlig med nokså enkle begrunnelser. Ettersom nemndspraksis har en sentral rolle når det kommer til spørsmål om selgers opplysningsplikt og det for øvrig er et sparsomt rettskildebilde, kan det være legitimt å legge større vekt på en slik praksis.¹³ Høyesterett ser på nemndspraksis som en relevant rettskildefaktor. Men det kan spørres om praksisen først og fremst tillegges vekt når løsningen stemmer med det resultatet domstolen allikevel ville ha kommet til.¹⁴

1.2.5 Forsikringsavtalen og selskapspraksis

Det er i dag tre aktører som formidler eierskifteforsikring. Dette er Protector, Inter Hannover og AmTrust Europe. Alle selskapene har standardiserte avtaler og vilkår, som gjelder mellom selskapet og forsikringstaker. Hva som er avtalt mellom partene er en relevant rettskilde. Men opplysningspliktreglene i FAL er preceptoriske jf. FAL § 1-3 første ledd. Her er det fastslått at loven som hovedregel ”ikke kan fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen”. Bestemmelsen omfatter en hver som etter avtalen og FAL er gitt rettigheter ovenfor selskapet.¹⁵ Ved eierskifteforsikring vil dette blant annet gjelde selger som ”forsikringstaker”. Man kan etter dette ikke avtale seg bort fra reglene om opplysningsplikt i forsikringsavtalen til skade for selgeren.

¹⁰ Bull (2008) s. 50

¹¹ NOU 1987:24 s. 76

¹² NOU 1987:24 s. 76

¹³ 11-177477TVI-BBYR/01 s. 9

¹⁴ Bull (2008) s. 53

¹⁵ Arntzen (2000) s. 23

Forsikringsbransjen vil ofte kunne etablere seg en praksis av hvordan forsikringsvilkårene eller lovens bestemmelser skal forstås på et bestemt punkt.¹⁶ Rettspraksis viser at forsikringspraksis vil være relevant ved fastleggelsen av gjeldende rett.¹⁷ Vekten vil komme an på om løsningen etter loven eller forsikringsvilkårene fremstår som uklar, samt om praksisen fremstår som rasjonell og avbalansert.¹⁸

1.2.6 Litteratur

Ettersom opplysningsplikten står sentralt i forsikringsrett finnes det en god del litteratur om opplysningsplikten generelt. Her vil bøkene "Forsikringsrett" 2008 av Hans Jacob Bull og "Forsikringsavtaleloven med kommentarer" 2014 av Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård være av størst interesse. Disse bøkene tar også opp temaet om selgers opplysningsplikt i en eierskifteforsikring, men det er ikke inngående behandlet. Einar Bratteng og Gunnar E. Børjesson tar mer inngående opp dette temaet i sitt hefte "Regress i eierskifteforsikring" 2007.

1.2.7 Reelle hensyn

Ettersom ordlyden i vilkårene til FAL § 4-1 og FAL § 4-2 ikke passer helt for en eierskifteforsikring vil reelle hensyn ha betydning ved vurderingen av anvendelsen av disse bestemmelsene.

1.3 Avgrensing

Selger har opplysningsplikt både overfor kjøper etter avhendingsloven og forsikringsselskapet etter forsikringsavtaleloven. Det er kun opplysningsplikten mellom selger (forsikringstaker) og selskapet som er temaet i denne oppgaven. Opplysningsplikten etter avhendingsloven er grundig behandlet andre steder.¹⁹ Det avgrenses i tillegg mot sikredes opplysningsplikt ved skadeoppgjøret etter FAL § 8-1, samt feilaktige eller mangelfulle opplysninger fra tredjepersoner som megler og takstmenn.²⁰

¹⁶ Bull (2008) s. 54

¹⁷ Bull (2008) s. 54

¹⁸ Bull (2008) s. 57

¹⁹ Se bant annet Anderssen "Avhendingsloven" (2008) s. 142 flg.

²⁰ Se om problemstillingen i Bratteng, Børjesson (2007) "Regress i eierskifteforsikring" s. 21 flg.

1.4 Fremstillingen videre

Ettersom eierskifteforsikring er et særegent forsikringsprodukt vil jeg først gi en kort fremstilling av forsikringen og dens plassering i forsikringsretten. Dette gjør jeg for å vise hva som skiller en eierskifteforsikring fra andre forsikringstyper, samt vise hvilke regler som gjelder for den. Dette gjøres i kapittel 2 og 3.

Vilkårene for opplysningsplikten i FAL § 4-1 vurderes i kapittel 4. Vilkårene for nedsettelse av ansvaret i FAL § 4-2, på grunn av brudd på opplysningsplikten vurderes i kapittel 6. Ettersom ordlyden i vilkårene ikke passer helt for en anvendelse på en eierskifteforsikring vil jeg hele tiden vurdere bestemmelsene og anvendelsen av disse opp imot forsikringen. Jeg ser også på hvordan retts- og nemndspraksis har løst saker hvor det har vært spørsmål om selger har brutt sin opplysningsplikt i kapittel 7. Jeg vil også se om opplysningssvikt fra selger, og avkortning eller bortfall av forsikringsdekningen kunne blitt regulert bedre av andre regler i FAL. Dette gjøres i kapittel 5 og 9. Jeg vil avslutningsvis si litt om virkningen av brudd på opplysningsplikten. Det er blant annet lagt til grunn i praksis²¹, juridisk teori²² og forsikringsvilkårene²³ at selskapene kan anvende avkortningen eller bortfallet av ansvaret etter FAL § 4-1 og FAL § 4-2 som grunnlag for regress. Dette gjøres i kapittel 10.

2 Eierskifteforsikring og dens plassering i forsikringsretten

Eierskifteforsikring er et spesialtilpasset forsikringsprodukt som kun skal dekke selgers mangelsansvar²⁴ etter avhendingsloven²⁵. Forsikringen tegnes av selgeren i forbindelse med salg av eiendom som ikke er ledd i næring.²⁶ Forsikringsselskapet overtar gjennom forsikringen risikoen for eventuelle mangelskrav som kan komme fra kjøper i forsikringstiden. Et slikt mangelskrav betegnes som et forsikringstilfelle under forsikringen.²⁷ Selskapet overtar denne risikoen mot en premie som er en bestemt promille av salgssummen. Det er kun selger av eiendommen som er beskyttet under forsikringen. Men kjøper er også tjent med at selger

²¹ Se blant annet tingrettsdommen 08-188046TVI-NERO

²² Bratteng (2007) s. 10

²³ Jf. Protectors vilkår punkt 9.2, Inter Hannover vilkår punkt 6.1, AmTrust vilkår punkt V. 5

²⁴ Jf. avhl. §3-9, forutsatt at eiendommen selges ”as is”.

²⁵ Avhendingsloven 3 juli nr. 93 1992, forkortet avhl.

²⁶ Jf. Inter Hannovers vilkår punkt 1.1, Protector og AmTrusts egenerklæringsskjemaer.

²⁷ Jf. Protectors vilkår punkt 7.2, Inter Hannovers vilkår punkt 4.3.

tegner en slik forsikring, fordi han da er sikret en betalingsdyktig motpart ved et eventuelt mangelskrav.²⁸

Det er forsikringsavtaleloven (FAL) som regulerer avtaler om forsikring. Loven er delt opp i to deler hvor del A regulerer skadeforsikring og del B regulerer personforsikring. Ettersom eierskifteforsikring ikke er særskilt definert i loven, har man knyttet forsikringen opp imot den forsikringstypen den har mest likheter med. En eierskifteforsikring blir derfor sett på som en ansvarsforsikring.²⁹ Dette bekreftes av rettspraksis³⁰ og juridisk teori³¹. Ansvarsforsikring kan synes å passe best ettersom det er en tredjemanns interesse som blir krenket, og dette er en forutsetning for selskapets betalingsplikt.³² Ved eierskifteforsikring er grunnlaget for ansvaret brudd på kontraktsmessige forpliktelser overfor kjøper. Tradisjonell ansvarsforsikring vil normalt bare omfatte ikke-kontraktsmessige erstatningsansvar, men dette er ikke absolutt.³³ At selskapet ikke kun svarer for selgers erstatningsansvar, men også hans plikt til å gi prisavslag overfor kjøper er heller ikke til hinder for å si at en eierskifteforsikring er en ansvarsforsikring.³⁴

Virkningene av at en eierskifteforsikring blir ansett som en ansvarsforsikring er at FAL del A får anvendelse på forsikringsavtalen jf. § 1-1 annet ledd.

Selger får også stilling både som ”forsikringstaker” og ”sikrede” jf. FAL § 1-2 bokstav b og c, mens kjøper får stilling som ”skadelidt”. Videre i oppgaven vil alle disse betegnelsene bli benyttet der de passer best inn i sammenhengen.

Særlig er det viktig å merke seg at FAL § 7-6 får anvendelse. Bestemmelsens første ledd gir kjøper/skadelidt et direktekrav, som vil si at han kan kreve erstatningen direkte fra selskapet. Selskapet gis også en rett etter bestemmelsens fjerde ledd til å gjøre sine innsigelser mot selger/sikrede gjeldende direkte overfor kjøper.

Skyldgraden etter FAL § 4-9, om sikredes fremkalling av forsikringstilfellet, er også annerledes for en ansvarsforsikring sammenlignet med andre skadeforsikringer. Etter bestemmelsens

²⁸ Selger og kjøper er de som fremgår av kjøpekontrakten.

²⁹ Anderssen (2009) s. 215

³⁰ Se LA-2003-427 og LF-2007-106310, sistnevnte indirekte ved å benytte FAL § 7-6.

³¹ Se blant annet Anderssen ”Avheningsloven” (2008) s. 96 og Anderssen ”Hva slags forsikring er eierskifteforsikringen?” Tidsskrift for eiendomsrett (2009) s. 237

³² Bratteng (2007) s. 6

³³ Bull (2008) s. 29

³⁴ Anderssen (2009) s. 227 og FINKN-2015-351

annet ledd kan selskapet ikke reagere om sikrede grovt uaktsomt har fremkalt forsikringstilfellet, her må det foreligge forsett jf. FAL § 4-9 første ledd.

3 Det rettslige grunnlaget for opplysningsplikten ved tegning av en eierskifteforsikring

Ettersom en eierskifteforsikring blir ansett som en ansvarsforsikring er det FAL § 4-1 som er grunnlaget for opplysningsplikten og FAL § 4-2 som regulerer virkningen av eventuelle brudd på denne plikten. Etter rettspraksis³⁵ og forsikringsvilkårene³⁶ er det hovedsakelig disse bestemmelsene som anvendes på en eierskifteforsikring, selv om ordlyden i vilkårene ikke passer helt.³⁷

Ettersom ordlyden i FAL § 4-1 og § 4-2 ikke passer helt for en eierskifteforsikring har det lenge vært en usikkerhet om hvilke regler som skal anvendes når forsikringstaker gir feilaktige eller mangelfulle opplysninger ved tegning. Det var først et spørsmål om opplysningssvikt skulle vurderes etter reglene om sikkerhetsforskrifter i FAL § 4-8. Men det ble tidlig i nemndspraksis lagt til grunn at det var reglene om opplysningsplikt som passet best (se punkt 5). Det har senere vært et spørsmål om feilaktige eller mangelfulle opplysninger ved tegning heller skal vurderes under FAL § 4-9 om sikredes fremkalling av forsikringstilfellet. I den siste avgjørelsen til Finansklagenemnda, FINKN-2015-352 som ble avsagt under dissens, kom flertallet til at det var FAL § 4-9 som skulle benyttes ved feilaktige og mangelfulle opplysninger fra selger (se punkt 9).

Spørsmål om brudd på opplysningsplikten ved tegning av en eierskifteforsikring har ennå ikke vært behandlet i Høyesterett, som da ikke har fått tatt stilling til spørsmålet om tolkningen og subsumpsjonen. Høyesterett har allikevel i Rt. 2015 s. 556 ”Informasjonsansvarsdøm II” berørt FAL § 4-1 og FAL § 4-2 under en eierskifteforsikring. Dommen omhandlet selskapets mulighet til å gjøre direktekrav gjeldende overfor takstmannen på grunn av setningsskader han uaktsomt hadde oversett. I avsnitt 62 i dommen hadde Codan, ansvarsforsikringsselskapet til takstmannen, anført at selgerne skulle ha opplyst om skjevhetene i egenerklæringsskjemaet, og derfor hadde brutt sin opplysningsplikt. Ettersom AmTrust da ikke direkteavkortet overfor kjøper etter FAL § 7-6 fjerde ledd, misligholdt de sin tapsbegrensnings-

³⁵ Se for eksempel Rt. 2015 s. 556 og 14-164596TVI-BBYR/02

³⁶ Jf. Protectors vilkår nr. 9.1

³⁷ Jf. FINKN-2011-453 s. 1. Tolkningen av ordlyden gjøres i punkt 4 og 6.

plikt overfor takstmannen, med den følge at selskapets krav mot takstmannen må reduseres etter rettens skjønn. Høyesterett uttalte om anførselen:

”Lovens § 4-1 pålegger den sikrede en opplysningsplikt overfor forsikringsselskapet, men etter § 4-2 annet ledd kan forsømmelse av opplysningsplikten bare føre til bortfall eller nedsettelse av selskapets ansvar dersom det «ikke bare er lite å legge ham eller henne til last....Selv om Codan og AmTrust for lagmannsretten og Høyesterett har vært enige om å legge til grunn at selgerne har utvist alminnelig uaktsomhet, gir ikke dette i seg selv grunnlag for å fastslå at det er mer enn «bare ... lite» å legge dem til last. Bevisbedømmelsen er ikke påanket.”

Høyesterett tok etter dette ikke konkret stilling til om FAL § 4-1 og § 4-2 kunne anvendes på en eierskifteforsikring, men stenger heller ikke for denne muligheten. Rettstilstanden er derfor fortsatt uavklart.

I tillegg til reglene om opplysningsplikt i FAL gjelder også det ulovfestede rettsprinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Lojalitetsplikten stiller krav til en aktsom og lojal opptreden.³⁸ Plikten gjelder ved inngåelsen og så lenge forpliktelsen består.³⁹ Av avtaleloven § 33 følger også et krav om lojalitet i avtaleforhold.⁴⁰ Bestemmelsen sier at avtaler ikke kan gjøres gjeldende om det ”strider mot redelighet eller god tro”.

3.1 Bakgrunnen for opplysningsplikten i en eierskifteforsikring

Ved en eierskifteforsikring er bakgrunnen for opplysningene som gis i egenerklæringsskjemaet først og fremst at kjøper skal få en oversikt over alle mangler ved eiendommen som selger kjenner til. Kjøper kan etter avhendingslovens regler ikke gjøre gjeldende som en mangel forhold han har fått opplysninger om før kontraktsinngåelse med selger.⁴¹ Selskapet sikrer seg da at selger gir riktige og fullstendige opplysninger om eiendommen ved å benytte et egenerklæringsskjema, som tvinger selger til å gi en rekke relevante opplysninger til kjøper. På denne måten vil risikoen for et mangelskrav bli redusert.

Generelt er alle forsikringsselskap pålagt en partiell kontraheringsplikt etter FAL § 3-10. Dette innebærer at selskapet ikke uten saklig grunn kan nekte noen å tegne forsikring på vanlige vilkår som de ellers tilbyr allmennheten.⁴² Ved inngåelsen av en forsikring er det derfor viktig

³⁸ Rt 1988 s.1078 på s. 1084

³⁹ Rt 1988 s.1078 på s. 1084

⁴⁰ Brynildsen (2014) s. 100 og Hagstrøm (2003) s. 73

⁴¹ Jf. avhl. § 3-7, med forbehold om at disse ikke er uriktige etter avhl. §3-8

⁴² Selvig (2009) s. 415

at forsikringstaker viser en lojal og forsvarlig opptreden. Hvis forsikringstaker ikke viser en slik opptreden, bør selskapene ha en mulighet til å reagere med erstatningsbortfall, eller nedsettelse.⁴³ Forsikringstakeren er også avhengig av den tryggheten som ligger i en forsikring, så ikke hver eneste feil fra hans side kan medføre en reduksjon eller bortfall av dekningen.⁴⁴ Opplysningspliktreglene er da med på å skape en balanse mellom hensynet til selskapet og hensynet til forsikringstaker.

Ved andre typer skade- og ansvarsforsikringer enn eierskifteforsikring er bakgrunnen for opplysningsplikten at selskapet skal få en best mulig oversikt over risikoen som overtas, slik at de kan foreta en vurdering av denne risikoen. Vurderingen er grunnlaget for beregningen av premiens størrelse for den konkrete forsikringen, på hvilke vilkår forsikringen skal gis, og om de i det hele tatt ser det forsvarlig å overta risikoen.⁴⁵

Dette skiller seg fra en eierskifteforsikring, hvor bakgrunnen først og fremst er å begrense risikoen for et mangelskrav fra kjøper.

4 Anvendelsen av FAL § 4-1 på en eierskifteforsikring

Grunnlaget for opplysningsplikten i skade- og ansvarsforsikring følger av FAL § 4-1. Bestemmelsens første ledd lyder som følger;

”I forbindelse med inngåelsen eller fornyelse av en forsikringsavtale kan selskapet be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Forsikringstakeren skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål. Forsikringstakeren skal også av eget tiltak gi opplysninger om særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen.”

Bestemmelsen angir innholdet i opplysningsplikten. Opplysningsplikten påligger *forsikringstaker*. Forsikringstaker er den eller de personer som inngår avtalen med selskapet jf. FAL § 1-2 bokstav b. Ved en eierskifteforsikring er dette selgeren. Er det to selgere påligger plikten dem begge.

⁴³ Selvig (2009) s. 415

⁴⁴ Jf. skyldgrad og vurderingstemaene i FAL § 4-2

⁴⁵ Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 63

Bestemmelsen deles opp i en passiv og en aktiv opplysningsplikt. Den passive opplysningsplikten følger av FAL § 4-1 første ledd annet punktum. Denne plikten går ut på å *”gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål”* og ikke mer. Her stilles det et krav til at forsikringsselskapet selv må stille de spørsmål som de mener kan ha betydning for deres risikovurdering.⁴⁶

Den aktive opplysningsplikten følger av FAL § 4-1 første ledd tredje punktum, og kommer kun til anvendelse når det gjelder opplysninger om *”særlige forhold”* som forsikringstaker *”må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen”*. Den aktive og passive opplysningsplikten under en eierskifteforsikring omtales nærmere under punkt 4.1 og 4.4 nedenfor.

I Fal § 4-1 første ledd første punktum heter det at selskapet kun *”kan be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen”*. Ordlyden tilsier at det må foreligge en sammenheng mellom opplysningene som blir etterspurt og risikovurderingen til selskapet.⁴⁷ Den aktive opplysningsplikten gjelder også kun for opplysninger som er av *”vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen”*.

Selskapets *”vurdering av risiko”*, som det heter i bestemmelsen, blir ofte omtalt som selskapets risikovurdering. Hva som ligger i en risikovurdering er ikke definert i forsikringsavtaleloven. Av forarbeidene fremkommer det at med risikovurdering siktes det til *”selskapets vurdering av om de vil ta forsikringen med kunnskap om de opplyste forholdene, til hvilken premie og med eventuelle forbehold i vilkårene”*.⁴⁸

Ved en eierskifteforsikring foretar ikke selskapet en slik individuell risikovurdering av opplysningene som blir gitt.⁴⁹ Selskapet ser ikke på opplysningene i egenerklæringsskjemaet eller har noen egen vurdering av eiendommen før forsikringen tegnes. Det foreligger altså ingen sammenheng mellom spørsmålene som stilles og risikovurderingen til selskapet slik som ordlyden tilsier. Uansett om man opplyser om mulige mangler ved eiendommen vil forsikringstaker få det samme forsikringstilbud, på de samme vilkår og med den samme premie som om det ikke opplyses om mangler.

Denne forskjellen fra andre forsikringstyper skyldes eierskifteforsikringens egenart ved at det kun er mangelsansvaret etter avhendingsloven som er dekket. Dette mangelsansvaret begren-

⁴⁶ Bull (2008) s. 269

⁴⁷ Bretteng (2007) s. 12

⁴⁸ Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 63

⁴⁹ Bratteng (2007) s. 12

ses av at riktige og fullstendige opplysninger blir gitt etter avhl. § 3-7 og § 3-8. Foreligger det en feil ved eiendommen som selger har opplyst om vil eiendommen allikevel være i kontraktsmessig stand etter disse reglene. Risikoen for at eiendommen er i ”vesentlig ringare stand” etter avhl. § 3-9 annet ledd vil også bli mindre, men ikke helt eliminert ettersom selger her er objektivt ansvarlig. Det som har betydning for selskapet etter dette er kun at svarene selger gir er riktige. Et riktig og fullstendig svar vil nemlig aldri utgjøre en mangel etter avhendingsloven.

Det er vanskelig for selskapene å foreta en risikovurdering av opplysningene i egenerklæringsskjemaet, ettersom selskapet da måtte foretatt en omfattende undersøkelse av boligen for å finne ut om opplysningene faktisk er riktige. Selskapene krever allikevel en verdi- og lånetakst av en autorisert takstmann for å få tegnet forsikringen.⁵⁰ Takstmannen har da gjennomgått boligen. Men selv etter dette er det vanskelig å sikre seg mot at selger har gitt feilaktige eller mangelfulle opplysninger.

Spørsmålet er da hvorvidt selskapene som tilbyr eierskifteforsikring har adgang til å spørre om de opplysninger de gjør fra selger i egenerklæringen, ettersom opplysningene ikke har noen betydning for deres risikovurdering.

Ser man først på ordlyden i FAL § 4-1 stenger ikke den for en bruk på en eierskifteforsikring. Ordlyden sier kun at selskapet kan be om opplysninger som *kan* ha en betydning for deres risikovurdering. Juridisk teori støtter også en slik forståelse av ordlyden. Av Brynildsen m.fl., Forsikringsavtaleloven med kommentar, 3 utgave 2014 s. 97, fremgår det at det finnes en rekke type spørsmål som *kan* ha betydning for risikoen. At de faktisk har det er det ikke noe krav om. Tingrettsdommen 14-164596TVI-BBYR/02 som omhandlet seglers brudd på opplysningsplikten under en eierskifteforsikring, tok også opp dette spørsmålet og kom til at ordlyden ikke tilsier at opplysningene rent faktisk har eller har hatt betydning for selskapets risikovurdering ved avtaleinngåelsen.⁵¹

Ettersom formålet med opplysningsplikten etter FAL § 4-1 først og fremst er at selskapet skal skaffe seg en oversikt over risikoen som overtas for å knytte produktet opp imot denne vurderingen⁵², kan man si at formålet taler imot en anvendelse av bestemmelsen. Eierskifteforsikring var imidlertid ikke var kjent da forsikringsavtaleloven ble vedtatt i 1989. Lovgiver har derfor ikke tatt hensyn til denne type forsikring ved utforming av bestemmelsen.

⁵⁰ Jf. egenerklæringsskjemaene til selskapene.

⁵¹ Dommen omtales også i punkt 7.

⁵² Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 63

I tingrettsdomen 14-164596TVI-BBYR/02 finner man også støtte for at FAL § 4-1 kan anvendes. Her uttalte retten:

”I denne saken, og i eierskifteforsikring generelt, er det på det rene at eierskifteforsikringsselskapet ikke foretar noen individuell risikovurdering i forbindelse med inngåelsen av forsikringsavtalen....Det kan også innvendes mot eierskifteforsikringsselskapene at de i større grad kunne tilpasset tegningsrutinene sine til forsikringsavtalelovens regler, herunder foretatt en individuell risikovurdering ved avtaleinngåelsen. Retten kan imidlertid vanskelig se hvordan slike tegningsrutiner skulle vært innrettet i praksis all den tid det ligger i eierskifteforsikringens natur at det i all hovedsak først i *ettertid* – etter at risikoen er gått over fra selgeren (forsikringstaker) til kjøper – vil komme for en dag om opplysningene gitt i egenerklæringsskjemaet er feilaktige eller mangelfulle.”

Retten kom til, på bakgrunn av det samlede rettskildebildet, at reglene om opplysningsplikt i FAL § 4-1 og § 4-2 kommer til anvendelse i saker som gjelder eierskifteforsikring.

Man finner også støtte for en anvendelse av FAL § 4-1 i nemndspraksis. I AKN-1864 uttalte nemnda at en eierskifteforsikring ikke tegnes med en individuell risikovurdering på grunnlag av egenerklæringsskjemaet. Dette er fordi de negative forhold som det blir gitt opplysninger om, utelukker et mangelsansvar for disse forholdene. Nemnda uttalte videre:

”På en annen side øker risikoen for at selger får et objektivt ansvar dersom negative opplysninger holdes tilbake av selger. Gale eller ufullstendige opplysninger medfører derfor en markert økning i risikoen for erstatningsansvar. Samtidig er det fristende for forsikringstaker å gi gale opplysninger for å øke prisen. Hvis selskapet var avskåret fra å reagere på dette ville resultatet måtte bli en generell premieøkning for denne typen forsikring, eventuelt at dekningen bortfalt. ...Dette må være tilstrekkelig til å si at de gale opplysningene har betydning for selskapet, selv om fremgangsmåten for tegning gjør at betydningen får en annen karakter enn normalt.”

Dette er en av de første avgjørelsene hvor nemnda benytter FAL § 4-1 og § 4-2 til avkortning av selgerens ansvar på grunn uriktige eller mangelfulle opplysninger ved tegningen. Etter denne avgjørelsen har nemnda konsekvent benyttet FAL § 4-1 og § 4-2, inntil september 2015 hvor flertallet i nemnda mente at FAL § 4-9 var den rette hjemmelen.

Juridisk teori støtter også opp under at FAL § 4-1 kan anvendes. Det uttales av Brynildsen m.fl. i Forsikringsavtaleloven med kommentarer 2014, s 97:

”I forbindelse med selgers tegning av eierskifteforsikring vil forsikringstaker være forpliktet til å fylle ut en egenerklæring/tilstandsrapport som er relativt omfattende. Uriktige opplysninger gitt i et slikt skjema må bedømmes som et spørsmål om brudd på opplysningsplikten, se AKN 1864 og.”

Det uttales også på side 107:

” Ved tegning av en eierskifteforsikring fyller forsikringstaker/sikrede ut en detaljert egenerklæring. Dersom det i denne forbindelse er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, anses dette i henhold til praksis som brudd på opplysningsplikten etter § 4-1, selv om opplysningene ikke danner grunnlag for en konkret risikovurdering i selskapet.”

Disse uttalelsene fra rettspraksis og juridisk teori er følgelig et argument for at FAL § 4-1 kan anvendes på en eierskifteforsikring til tross for den manglende risikovurderingen fra selskapet.

Hvordan rettspraksis og nemndspraksis ellers har løst problemstillingen om opplysningenes betydning for risikovurderingen, samt hvilke hensyn som taler for en slik anvendelse tar jeg opp sammen med vurderingen av FAL § 4-2 nedenfor under punkt 7 og 9.2. Jeg tar opp dette samlet på grunn av sammenhengen mellom reglene.

Under vil jeg gjennomgå innholdet i FAL § 4-1 på en eierskifteforsikring, eiendomsmeglerens rolle, samt hva som utgjør et brudd på opplysningsplikten.

4.1 Når foreligger opplysningsplikten til selger/forsikringstaker?

Opplysningsplikten foreligger ved ”inngåelsen” eller ”fornyelse” av forsikringsavtalen jf. FAL § 4-1 første ledd. Det vil si at opplysningene må gis før avtaleinngåelsen og helt opptil avtalen er inngått, samt ved en eventuell fornyelse.⁵³ Forsikringstaker har etter en antitetisk tolkning av paragrafen ingen plikt til å holde selskapet løpende underrettet om endringer i forhold som bestemmer risikoen.⁵⁴ En slik plikt vil først bli aktuell ved fornyelse og forutsetter da at selskapet uttrykkelig spør om det er skjedd endringer i angitte forhold.⁵⁵

Spørsmålet om når man kan anse en forsikringsavtale som inngått følger ikke direkte av FAL. Det er her vanlige avtalerettslige regler som er avgjørende for når det foreligger en bindende avtale mellom partene.⁵⁶ Av FAL § 3-1 følger det derimot en regel om når ansvaret til selskapet begynner å løpe. Generelt vil tidspunktet for inngåelsen og tidspunktet for når ansvaret

⁵³ Bull (2008) s. 275

⁵⁴ NOU 1987:24 s. 93

⁵⁵ NOU 1987:24 s. 93

⁵⁶ NOU 1987:24 s. 59

begynner å løpe sammenfalle i skade- og ansvarsforsikringer jf. FAL § 3-1 første ledd. Denne perioden vil derfor normalt være kort.

Ved eierskifteforsikring er det mest naturlig å si at inngåelsen skjer ved utfylling og undertegning av egenerklæringsskjemaet. Dette er på bakgrunn av at man i egenerklæringsskjemaet krysser av for at man ”herved tegner eierskifteforsikring”.⁵⁷ Forsikringen trer derimot ikke i kraft før kontraktsinngåelsen med kjøper eller budaksept.⁵⁸ Her har selskapene benyttet seg av muligheten i FAL § 3-1 første ledd til å avtale et annet tidspunkt for når ansvaret begynner å løpe. Perioden mellom inngåelse og ikrafttreden kan derfor være lang. Av Protectors vilkår punkt 2.4, Inter Hannovers vilkår punkt 2.2 og Am Trusts vilkår IV bokstav c, fremgår det allikevel at feil og mangler som oppstår eller oppdages mellom inngåelsen og ikrafttredelsen ikke vil bli dekket. Selger trenger da ikke å opplyse om disse nye manglene overfor selskapet, ettersom de uansett faller utenfor forsikringens dekningsfelt. Finner selger ut etter undertegning av egenerklæringen at han har gitt feilaktige eller mangelfulle opplysninger ved tegningen, vil det foreligge en korrigeringsplikt jf. FAL § 4-1 annet ledd, som omhandles under punkt 4.5 nedenfor.

4.2 Passiv opplysningsplikt i en eierskifteforsikring – Egenerklæringsskjema

Den passive opplysningsplikten til selgeren innebærer at han ”skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål” jf. FAL § 4-1 annet punktum. Ved en eierskifteforsikring benytter selskapene seg av et egenerklæringsskjema. Spørsmålene i egenerklæringsskjemaet er utformet slik at de skal avdekke de fleste av manglene ved eiendommen som selger kan ha kjennskap til. Spørsmålene besvares med ja eller nei, sammen med en rubrikk for en ytterligere beskrivelse av svaret. Egenerklæringsskjemaet følger med salgsoppgaven uansett om man tegner en eierskifteforsikring eller ikke⁵⁹, og danner grunnlaget for kjøpers vurdering av eiendommen.

Ved selgers utfylling av egenerklæringsskjemaet er det ofte motstridende interesser mellom selskapet og forsikringstaker. Selskapet vil gjerne ha informasjon om alt selger kan ha kjennskap til, mens selger ikke vil skremme kjøperne og kan ha interesse av å pynte litt på sannhe-

⁵⁷ Se Protector egenerklæringsskjema side 3 nederst. Hos AmTrust og Inter Hannover formuleres dette som ”jeg ønsker å tegne eierskifteforsikring”.

⁵⁸ Jf. Protectors vilkår nr. 2.1, AmTrust vilkår II bokstav J, Inter Hannover vilkår nr. 2.1

⁵⁹ Se egenerklæringsskjema til selskapene s. 3

ten.⁶⁰ Spørsmålene kan også gi rom for forskjellige tolkninger. Dette er mye av grunnen til at det oppstår flere tvister mellom selskapet og selger om brudd på opplysningsplikten.

Et særskilt spørsmål er om selger kan identifiseres med sine medhjelpere for opplysninger som blir gitt ved tegning. Etter alminnelige forsikringsrettslige prinsipper, som i dette tilfellet henviser til vanlige fullmakts-og kontraktsrettslige regler, vil forsikringstaker bli identifisert med eventuelle andre som gir informasjon i egenerklæringsskjemaet.⁶¹ Får forsikringstaker for eksempel hjelp av sin sønn til å fylle ut egenerklæringen, vil han stå ansvarlig for eventuelle feil og mangler begått av sønnen.

Det fremgår av forarbeidene til FAL § 4-1 at det er en forutsetning at de opplysningene selskapet ber om er rimelig konkrete.⁶² Det kan ikke kreves svar på spørsmål av typen ”andre forhold som er av betydning for vurderingen” eller liknende spørsmål som er så generelt utformet at de i realiteten overlater til forsikringstaker å vurdere hvilke opplysninger som er relevante.⁶³ Det må på en annen side kreves en viss omtanke og aktivitet ved besvarelsen. Man kan ikke bokstavfortolke spørsmålene og begrense svaret til et minimum.⁶⁴ Grunnlaget for dette er at det er selskapene som primært skal vurdere hvilke opplysninger som har betydning for dem.

AKN-2016 er et eksempel på et tilfelle hvor spørsmålet selskapet hadde gitt i egenerklæringsskjemaet, om sikrede ”kjenner til andre forhold som har betydning for budgivningen”, var for lite konkret. Nemnda uttalte om dette:

”Nemnda mener dette spørsmålet er for lite konkret til at det tilfredsstiller de krav som må stilles til et spørreskjema fordi selskapet her i realiteten overlater til sikrede å vurdere hva som har betydning for risikovurderingen, jf Bull: Innføring i forsikringsrett, august 2000, s. 188”.

Nemnda vurderte da de mangelfulle opplysningene om skjevhet i stuegulvet, som et spørsmål om selger hadde en aktiv opplysningsplikt om forholdet.

Protector har i dag et lignende spørsmål mot slutten av sitt egenerklæringsskjema. Her spørres det om det er ”andre forhold ved eiendommen som kan være relevant for kjøper å vite om”.

⁶⁰ Bratteng (2007) s. 8

⁶¹ Bull (2008) s. 376

⁶² NOU 1987:24 s.93

⁶³ NOU 1987:24 s.93

⁶⁴ NOU 1987:24 s.93 Denne formuleringen er hentet fra forarbeidene til personforsikringsdelen, men det ble sagt at betraktningene også har gyldighet ved skadeforsikring i forbrukerforsikring.

Denne spørsmålsstillingen kan synes for vid, og man må da vurdere manglende svar på dette spørsmålet under den aktive opplysningsplikten. Dette vil jeg utdype nedenfor under punkt 4.4.

4.3 Eiendomsmeglerens rolle

Det er eiendomsmegleren som sørger for at selger fyller ut egenerklæringsskjemaet og inndriver premien som fradrag i oppgjøret.⁶⁵ Megler blir ansett som selskapets agent ved tegningen.⁶⁶ Rettsvirkningene av dette er at selskapet ikke kan gjøre gjeldende at selger har gitt uriktige eller mangelfulle opplysninger om forhold som megleren kjente eller burde kjenne til jf. FAL § 4-4 første ledd første punktum. Hvis megler forut for utfyllingen av egenerklæringsskjemaet er blitt kjent med feil ved eiendommen som selger ikke opplyser om, vil dette kunne bli ansett som noe selskapet har akseptert.⁶⁷ Spørsmålet er tatt opp i FKN-2009-247 og FINKN-2015-173, men nemnda går ikke inn og vurderer problemstillingen nærmere ettersom det ikke var grunn til å si at megleren hadde den nødvendige kunnskap om forholdene i disse sakene.

Man kan spørre om megler kan foreta den individuelle risikovurderingen for selskapet, på bakgrunn av meglers opptreden som selskapets agent ved tegning av forsikringen. Skal megler kunne foreta en slik risikovurdering må det først og fremst være for informasjon i egenerklæringen som man kan si har en betydning for premien og produktet, altså for risikovurderingen. I egenerklæringsskjemaene til selskapene finnes det to slike spørsmål. Selger må for eksempel gi informasjon om hvilken type bolig som selges. Premiesatsen er nemlig høyere for en enebolig enn for eksempel en eierseksjonsleilighet. Selger må også bekrefte at han ikke selger som ledd i næringsvirksomhet, til familie eller andre nærstående, eller til leietaker. Man får ikke tegnet en eierskifteforsikring hvis dette er tilfellet.⁶⁸ Gir selger feil informasjon her vil man kunne si at dette har hatt en betydning for risikovurderingen til selskapet.

De andre spørsmålene i egenerklæringsskjemaet er kun der for å begrense risikoen for et mangelskrav fra kjøper, og har ingenting å si for om selger i det hele tatt får tegnet en forsikring, eller for premiens størrelse. På den måten kan man si at meglers risikovurdering ikke er tilstrekkelig til å dekke ordlyden i FAL § 4-1. På en annen side kan man argumentere for at megler kan se over svarene også på disse spørsmålene og vurdere de opp imot det inntrykket han selv og takstmannen har av eiendommen. Har selger for eksempel svart nei på samtlige spørsmål som omhandler kjennskap til mangler ved eiendommen, samtidig som eiendommen

⁶⁵ Anderssen (2009)s. 245

⁶⁶ Bergsåker (2013) s. 499

⁶⁷ Bratteng (2007) s. 19

⁶⁸ Se egenerklæringsskjemaet til selskapene.

fremstår som svært mangelfull for megler og takstmann, kunne man kanskje gitt megler en mulighet til å nekte selger å tegne forsikringen eller øke premien. Megler foretar på denne måten også en risikovurdering av disse svarene. Dette kan allikevel virke litt oppkonstruert kun for å falle inn under ordlyden i FAL § 4-1 og FAL § 4-2. Svarene selgeren gir på disse spørsmålene omhandler nemlig hans subjektive kunnskap. Det er derfor vanskelig for megler å finne bevis for at selger faktisk har kjennskap til mangler som kan ligge godt skjult.

Megleren opererer også som selgers medhjelper⁶⁹, og har således en dobbelt rolle under forsikringen. Etter Rt. 2005 s. 870 avsnitt 46 og 50 står selger og megler solidarisk ansvarlig for feilaktige opplysninger om eiendommen gitt av megler til kjøper. Kjøper kan etter dette gjøre sitt krav gjeldende både mot megler og selger. Det uttales også i dommen at megler i utgangspunktet har en rett til regress mot selgeren jf. avsnitt 46. Det er da selgeren som i hovedsak står ansvarlig for feil begått av hans medhjelpere.

Om selskapets muligheter til å gjøre sine krav gjeldende direkte mot selgers kontaktsmedhjelpere, som først og fremst er megler og takstmann, går jeg ikke videre inn på grunnet omfanget av oppgaven.⁷⁰

4.4 Aktiv opplysningsplikt i en eierskifteforsikring

Loven utgangspunkt er at forsikringstaker kun har en passiv opplysningsplikt ved tegning.⁷¹ Det er altså forsikringsselskapet som må be om de opplysninger det finner relevant for å vurdere risikoen. Forsikringstaker har allikevel i enkelte tilfeller en aktiv eller selvstendig opplysningsplikt etter FAL § 4-1 første ledd tredje punktum. Ordlyden tilsier at det skal mye til for at den aktive opplysningsplikten skal oppstå. Det må være snakk om ”*særlige forhold*”, som forsikringstakeren ”*må forstå er av vesentlig betydning for selskapets risikovurdering*”.⁷²

Vilkåret om ”*særlige forhold*” tilsier at det kun er spesielle opplysninger forsikringstakeren må opplyse om. Forarbeidene støtter en slik forståelse. Her uttales det at det må dreie seg om forhold som er så spesielle at det ikke med rimelighet kan forventes at selskapet på eget initia-

⁶⁹ Bratteng (2007) s. 19

⁷⁰ Se om problemstillingen i Bratteng, Børjesson “Regress i eierskifteforsikring” (2007) s. 21 flg. Og Rt.-2008-1078 (informasjonsansvarsdommen).

⁷¹ Brynildsen (2014) s. 97

⁷² Bull (2008) s. 273

tiv vil reise spørsmål om forholdet.⁷³ Det fremgår også at den aktive opplysningsplikten først oppstår der forsikringstaker har en positiv kunnskap om dette forholdet.⁷⁴

Vilkårene ”må forstå er av vesentlig betydning for selskapets risikovurdering” innebærer forhold hvor forsikringstakeren ”må forstå”, som ikke krever positiv kunnskap men grov uakt-somhet⁷⁵, at selskapet ikke ville ha påtatt seg forsikringen med kunnskap om forholdet, eventuelt tegnet forsikringen med en vesentlig tilleggspremie.⁷⁶ Dette siste punktet skaper problemer i forhold til en eierskifteforsikring, ettersom det her ikke foretas noen risikovurdering av selskapet.

Et eksempel hvor nemnda har kommet til at selger hadde brutt sin aktive opplysningsplikt under en eierskifteforsikring finner vi i FKN-2009-247. Her var spørsmålet om det forelå brudd på den aktive opplysningsplikten ved at selger ikke informerte om et problematisk naboforhold. Nemnda uttalte:

”Nemnda finner også at opplysningen om naboproblemet er av en slik art at den også omfattes av sikredes selvstendige opplysningsplikt, jf. FAL § 4-1 første ledd tredje pkt. Nemnda kan vanskelig se det annerledes enn at problemet med naboen er et slik særlig forhold som han måtte forstå var av en vesentlig betydning for selskapets vurdering av risiko. Sikrede hadde kun noen måneder tidligere inn-sendt klage til forliksrådet mot tidligere eier med påstand om heving av kjøpet, blant annet grunnet problemet med naboen, og det måtte da være nærliggende at dette var en opplysning som en ny eier av huset også ville vurdere som et grunnlag for heving, med deravfølgende krav mot eierforsikringsselskapet”

Sikrede hadde nevnt overfor megler som eventuelt kunne identifiseres med selskapet som deres agent, en vag opplysning om en håpløs nabo. Dette var ikke nok til å tilfredsstille den aktive opplysningsplikten. Nemnda kom her til at det forelå et brudd på den aktive opplysningsplikten til forsikringstaker, og avkortet erstatningen med 100%

Avgjørelsen kommer ikke inn på spørsmålet om ordlyden i bestemmelsen tilsier at regelen om aktiv opplysningsplikt ikke kan benyttes under en eierskifteforsikring, på bakgrunn av at opplysningene ikke vil ha noen betydning for risikovurderingen til selskapet.

⁷³ Ot.prp.nr 49 (1988-1989) s. 61-62

⁷⁴ Ot.prp.nr 49 (1988-1989) s. 63

⁷⁵ Brynildsen (2014) s. 98

⁷⁶ Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) s. 63

Som nevnt ovenfor under punkt 4.2 har Protector et ”sekkespørsmål” på slutten av skjemaet hvor det spørres om det er ”andre forhold ved eiendommen som kan være relevant for kjøper å vite om”. Det er også gitt plass i skjemaet til å besvare dette.⁷⁷ Videre opplyses det om at avkrysningen på de foregående sidene ikke er uttømmende for å oppfylle opplysningsplikten overfor kjøper eller selskapet.

Den vide formuleringen av spørsmålet kan være et problem ettersom det følger av forarbeidene at spørsmålene som stilles av selskapet må være rimelig konkrete.⁷⁸ Denne beskrivelsen av spørsmålene kom til før FAL §4-1 første ledd tredje punktum om forsikringstakers aktive opplysningsplikt kom inn i loven. Det var foreløpig usikkert om forsikringstaker i forbrukerforsikringer skulle ha en aktiv opplysningsplikt, eventuelt skulle den passive opplysningsplikten bli supplert med alminnelige avtalerettslige prinsipper.⁷⁹ Ettersom forsikringstaker nå har en aktiv opplysningsplikt, selv om denne er begrenset, kan man istedenfor se på ”sekkespørsmålet” og muligheten for en tilleggskommentar som en oppfordring til forsikringstaker til å komme med opplysninger som faller inn under den aktive opplysningsplikten. I skadeforsikring skal den aktive opplysningsplikten skje på ”eget tiltak” jf. § 4-1 første ledd tredje punktum. Forsikringstaker må ikke få en oppfordring fra selskapet til å komme med ytterligere opplysninger slik som i personforsikring.⁸⁰ På den måten kan man se på oppfordringen som overflødig. Eierskifteforsikringsselskapene har allikevel sett det hensiktsmessig å ha med en slik oppfordring ettersom det er viktig å få frem alle aspekter ved eiendommen som kan utgjøre en mangel, og dette kan være forhold som det er vanskelig for selskapet å vite om.

Ettersom den aktive opplysningsplikten i utgangspunktet er på eget tiltak fra forsikringstaker, kan man ut i fra en mer til det mindre betraktning ikke hindre selskapene i å ha med en slik oppfordring. Den aktive opplysningsplikten må allikevel ikke bli så stor at den tar helt over for den passive. Selskapet kan ikke unngå å spørre om det de selv mener er av betydning for selskapet, ettersom hovedregelen først og fremst er å svare samvittighetsfullt på selskapets konkrete spørsmål.⁸¹

⁷⁷ AmTrust og Inter Hannover har en lignende mulighet for selger å gi ytterligere opplysninger mot slutten av skjemaet. Dette formuleres ikke som et spørsmål, men som en mulighet til å komme med en tilleggskommentar.

⁷⁸ NOU 1987:24 s. 93

⁷⁹ NOU 1987:24 s. 82

⁸⁰ Ved personforsikring skal forsikringstaker kun komme med ytterligere opplysninger på ”oppfordring fra selskapet” jf. FAL § 13-1 a annet ledd tredje punktum.

⁸¹ Bull (2008) s. 269

4.4.1 Opplysninger gitt direkte til kjøper

FAL § 4-1 knytter seg kun opp imot opplysninger som forsikringstaker/selger gir til forsikringsselskapet ved tegning. Gis positivt feilaktige opplysninger direkte til kjøperen kan dette utgjøre en mangel etter avhl. § 3-8⁸² som selskapet er ansvarlig for. Ettersom de feilaktige opplysningene ikke har blitt gitt til selskapet ved tegning, kan selskapet i utgangspunktet ikke påberope seg brudd på opplysningsplikten etter FAL § 4-1. Slike forhold har allikevel i praksis blitt vurdert som et spørsmål om selger skulle ha gitt selskapet denne opplysningen ved tegningen under hans aktive opplysningsplikt.

Et eksempel på dette er AKN-2255, hvor det var gitt opplysninger om en motorvarmer som fulgte med parkeringsplassen i taksten og salgsoppgaven gitt til kjøper, som viste seg å ikke stemme. Dette utgjorde en mangel etter avhendingsloven. Nemnda vurderte hvorvidt selger skulle ha opplyst om motorvarmen ved tegning av eierskifteforsikringen, jfr. FAL. § 4-1 første ledd tredje punktum. Nemnda kom allikevel til at vilkårene om at forsikringstaker ”må forstå” at opplysningen ”er av vesentlig betydning for selskapets risikovurdering” ikke var oppfylt. Nemnda begrunnet dette med at egenerklæringsskjemaet ble undertegnet før selger ble forespurt av kjøper om motorvarmeren, og selger kunne derfor ikke vite at dette hadde vesentlig betydning. Den aktive opplysningsplikten var derfor ikke brutt og selskapet kunne ikke gjøre avkortning gjeldende. Avgjørelsen viser hvordan nemnda ser på problemstillingen hvor opplysninger er gitt direkte til kjøper og ikke til selskapet.⁸³

4.5 Korrigeringsplikten

Selv om forsikringstaker er i god tro ved avtaleinngåelsen vil ikke dette være tilstrekkelig om han senere blir oppmerksom på at han har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Forsikringstaker har da en aktiv korrigeringsplikt etter FAL § 4-1 annet ledd:

”Blir forsikringstakeren klar over at han eller hun har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om risikoen skal forsikringstakeren uten ugrunnet opphold melde fra til selskapet om dette.”

⁸² Manglende opplysninger overfor kjøper etter avhl. § 3-7 vil også være manglende overfor selskapet etter FAL § 4-1.

⁸³ Ettersom det i denne saken var gitt opplysninger i taksten og salgsoppgaven, altså av megler og takstmann, har selskapet etter Rt-2008-1078 (informasjonsansvarsdommen) i dag en rett til å gjøre et selvstendig krav gjeldende direkte mot selgers uaktsomme medhjelpere. Medhjelperen har da et regresskrav mot selger jf. meglerdommen, men kun når selger er å bebreide jf. informasjonsansvarsdommen. Anderssen (2009) s. 242

Plikten til å korrigere gjelder kun for opplysninger som ble gitt til forsikringsselskapet ved inngåelsen eller fornyelsen av avtalen, ikke for opplysninger om nye situasjoner som har oppstått.⁸⁴ Bestemmelsen krever at forsikringstaker blir ”klar over” forholdet. Dette betyr at han faktisk må være oppmerksom på feilen.⁸⁵ Forsikringstaker skal da melde fra til selskapet uten ”ugrunnet opphold”.

Hensynet bak korrigeringsplikten er at selskapet skal få en mulighet til å foreta de nødvendige endringer i avtalen, eventuelt kvitte seg med ansvaret for en risiko som det ikke vil dekke.⁸⁶

Hvis forsikringstaker i en eierskifteforsikring i *forsikringstiden* blir oppmerksom på at han ved inngåelsen av avtalen ga uriktige eller ufullstendige opplysninger til selskapet, kan man spørre om selger har en oppfordring til å korrigere disse opplysningene. Opplyser selger om denne feilen vil han kun gjøre kjøper oppmerksom på en mangel etter avhendingsloven, forutsatt at opplysningen har virket inn på kjøpsavtalen jf. avhl § 3-7 og § 3-8 (2). Korrigeringsplikten har i forsikringstiden da ingen praktisk virkning.

Før eierskifteforsikringen trer i kraft vil korrigeringsplikten kunne ha en større betydning. Dette er fordi det ikke vil være en mangel etter avhendingslovens regler om opplysningene korrigeres før kontraktsinngåelse med kjøper.

I AKN-2366 tok nemnda opp spørsmålet om sikrede/selger i saken hadde en korrigeringsplikt før kontraktsinngåelse med kjøper. Saken gjaldt feilaktige opplysninger i salgsoppgaven. Megler hadde her opplyst at boligen ble solgt med to tilhørende parkeringsplasser, når den ene plassen tilhørte sameiet og kun var i bruk av selger. Nemnda viste til ordlyden i bestemmelsen hvor det kreves at sikrede faktisk blir oppmerksom på feilen jf. ”*blir forsikringstaker klar over*” de feilaktige opplysningene. I denne saken var forsikringstaker ikke klar over feilen, samt at opplysningene ikke var gitt av han.⁸⁷ Nemnda tok derimot ikke stilling til om det i dette tilfellet kunne sies at sikrede hadde brutt sin korrigeringsplikt, ettersom det etter nemndas syn bare var lite å legge forsikringstaker til last jf. FAL § 4-2 annet ledd. Skyldgraden ble

⁸⁴ Bull (2008) s. 276

⁸⁵ Brynildsen (2014) s. 100

⁸⁶ NOU 1987:24 s. 93

⁸⁷ I boken Brynildsen m.fl., Forsikringsavtaleloven med kommentarer 2014 s. 100 stilles det et spørsmål om sikrede også har en korrigeringsplikt hvor han *burde ha visst* om de feilaktige opplysningene. Det sies videre i boken at tilsvarende også bør gjelde dersom forsikringstaker, når han eller hun mottar forsikringsbeviset, blir klar over at selskapet har lagt feilaktig faktum til grunn, selv om det ikke skyldes opplysninger fra ham eller henne. Dette som en følge av kravet om lojalitet i avtaleforhold jf. avtl. § 33. Spørsmålene er ikke avklart i praksis. Nemnda i AKN-2366 viste også til dette i 2008 utgaven av boken.

begrunnet med at sikrede ikke mottok prospektet før visning, samt at eiendomsrett contra praktisk bruk ikke var nok problematisert av megler og takstmann. Avgjørelsen viser allikevel at den kan være aktuelt med en korrigering av opplysningene før forsikringstiden.

Det har ellers i praksis ikke vært stilt spørsmål rundt korrigeringsplikten. Dette kan være på grunn av eierskifteforsikringens egenart, som gjør at det ikke er like naturlig å korrigere opplysningene som er gitt.

4.6 Brudd på opplysningsplikten ved tegning av en eierskifteforsikring

For at det skal foreligge et brudd på opplysningsplikten må det objektivt sett foreligge uriktige eller ufullstendige opplysninger etter FAL § 4-1.

Generelt i skade- og ansvarsforsikringer for forbrukere oppstår det sjelden situasjoner hvor forsikringsselskapet påberoper seg at opplysningsplikten er forsømt.⁸⁸ Grunnen til dette er at det ofte vil være klart hvilket forsikringsobjekt som omfattes og svarene fra forsikringstaker vil også gjerne være lett konstaterbare.⁸⁹ Spørsmålene er også gjerne enkle å besvare og åpner ikke for mye tvil. Det spørres for eksempel om byggemateriale, om det er installert alarm og om bilførerens alder. Et objektivt feilaktig svar på slike spørsmål vil det som regel være greit å ta stilling til.

Under eierskifteforsikringen gir spørsmålene som stilles i egenerklæringsskjemaet mer rom for egne vurderinger. Det spørres for eksempel om selger ”kjenner til utettheter i terrasse/ garasje/ tak/ fasade”⁹⁰. Denne åpne spørsmålsstillingen kan medføre at forsikringstakerne tolker spørsmålet forskjellig. Under en eierskifteforsikring må spørsmålene og svarene da gjerne tolkes for å kunne konstatere om det foreligger et objektivt brudd på opplysningsplikten.

AKN-2299 er et eksempel på en avgjørelse hvor nemnda måtte tolke selgerens opplysninger. Selger hadde her under tilleggsopplysninger i egenerklæringsskjemaet skrevet at det var ”utført drenering rundt huset”. Det viste seg at det kun var gravd en grøft på to sider. Her måtte nemnda tolke hva som mentes med ”drenering” og ”rundt huset” for å kunne konstatere om selger hadde gitt gale eller ufullstendige opplysninger. Selskapet anførte at ”drenering” ikke kunne tolkes på annen måte enn at boligen var sikret mot fuktinntrengning. Nemnda kom allikevel frem til at formuleringen ”drenering” betyr å grave en renne eller grøft slik at vann kan

⁸⁸ NOU 1987:24 s. 73

⁸⁹ NOU 1987:24 s. 73

⁹⁰ Se Protector's egenerklæringsskjema s. 2

renne vekk. Sikredes graving av grøft falt inn under begrepet ”drenering” når begrepet var såpass uspesifisert. Opplysningen om drenering ”rundt huset” var derimot gal ettersom det kun var foretatt drenering på to sider. Selger hadde da objektivt sett brutt opplysningsplikten etter FAL § 4-1.

Et feilaktig svar fra selger vil være vanskelig for selskapet å konstatere ved tegningen, ettersom det ville krevd store ressurser. Feilene vil derfor ikke vise seg for selskapet før etter et forsikringstilfelle. Konflikter mellom forsikringsselskap og forsikringstaker om brudd på opplysningsplikten oppstår på grunn av dette oftere under eierskifteforsikring enn andre typer skade- og ansvarsforsikringer.⁹¹

5 Brudd på en sikkerhetsforskrift eller opplysningsplikten?

Det første spørsmålet som reiste seg tidlig i praksis var om feilaktige eller mangelfulle opplysninger i egenerklæringsskjemaet skulle vurderes etter reglene om brudd på sikkerhetsforskrifter i FAL § 4-8 eller brudd på opplysningsplikten jf. FAL § 4-1.

I FAL § 4-8 første setning heter det:

”Selskapet kan ta forbehold om at det skal være helt eller delvis uten ansvar dersom en sikkerhetsforskrift er overtrådt, jf. FAL § 1-2 bokstav e.”

Bestemmelsen viser til definisjonen av sikkerhetsforskrifter i FAL § 1-2 bokstav e. Av denne bestemmelsen følger det at sikkerhetsforskrifter er et påbud som er tatt med i forsikringsavtalen. Det må komme klart frem av påbudet at sikrede eller andre må forholde seg på en bestemt måte.⁹² Hva påbudet må omhandle følger av FAL § 1-2 bokstav e, nr. 1, 2 og 3.

Av nr. 2 og 3 fremgår det at påbudet må omhandle hvordan sikrede ved oppbevaring, bruk og vedlikehold av forsikringsgjenstanden skal forholde seg. Samt at han må ha riktige kvalifikasjoner og sertifikater for bruken. Dette passer ikke godt for tegningssituasjonen i en eierskifteforsikring. Punkt nr. 1 kan synes å passe bedre for forsikringen. Her fremgår det at påbudet må omhandle at sikrede skal sørge for bestemte anordninger eller treffe bestemte tiltak som er egnet til å forebygge eller begrense skade. Det er allikevel i nemndspraksis lagt til grunn at nr. 1 ikke passer på en sikkerhetsforskrift som omhandler opplysningsplikten ved tegning.

⁹¹ Flere saker i nemda omhandler spørsmålet om brudd på opplysningsplikten ved eierskifteforsikring.

⁹² Bull (2008) s. 345

Problemstillingen blir tatt opp i blant annet AKN-1722. Her tok nemnda opp spørsmålet om selgers uriktige opplysninger i egenerklæringsskjemaet, angående mangelfull drenering og fuktskader, var å anse som et brudd på sikkerhetsforskriften selskapet hadde tatt med i vilkårene. Sikkerhetsforskriften lød; ”selger plikter å fylle ut egenerklæringsskjemaet til bruk i salgsoppgave for eiendommen korrekt og fullstendig”. Nemnda kom her til at denne sikkerhetsforskriften ikke passet med definisjonen i FAL § 1-2 bokstav e. Nr. 2 og 3 passet overhodet ikke, men heller ikke nr. 1 passet særlig godt. Ettersom regelen er preseptorisk er det lovens og ikke forsikringsavtalens betydning av uttrykket som må legges til grunn. De kom så frem til at spørsmålene som stilles i egenerklæringsskjemaet synes mer i samsvar med FAL § 4-1, fordi spørsmålene stilles ved tegningen og bidrar til å kartlegge eiendommen som er gjenstand for forsikringen.

Nemndspraksis har også lagt til grunn at man ikke kan bruke reglene om sikkerhetsforskrifter på forhold som relaterer seg til tegningstidspunktet.⁹³

Dette utgangspunktet støttes av Hans Jacob Bull i ”Forsikringsrett (2008)”, hvor han på s. 347 uttaler:

”I eierskifteforsikring har selskapene operert med såkalte sikkerhetsforskrifter i vilkårene, som i realiteten innebærer en formalisert innhentning av opplysninger fra forsikringstakeren og derfor må bedømmes etter reglene om opplysningsplikt”.⁹⁴

I AKN-1864, AKN-2016 og AKN-2255 følges vurderingen gjort i AKN-1722 angående dette spørsmålet, og feilaktige eller mangelfulle opplysninger i egenerklæringsskjemaet blir her vurdert etter FAL § 4-1, med virkningene av brudd etter FAL § 4-2. Etter disse uttalelsene fra nemnda, har ikke spørsmålet om sikkerhetsforskrifter igjen blitt tatt opp, noe som tyder på at det er enighet om at definisjonene i FAL § 1-2 bokstav e ikke passer for et påbud om en riktig og fullstendig utfylling av egenerklæringsskjemaet.

⁹³ AKN-2298 s. 6

⁹⁴ Bull (2008) s. 347

6 **Anvendelsen av FAL § 4-2 på en eierskifteforsikring**

I kapittel 4 har jeg vurdert innholdet i opplysningsplikten som følger av FAL § 4-1.

FAL § 4-2 regulerer i hvilke tilfeller et brudd på opplysningsplikten vil få konsekvenser overfor forsikringstakeren ved å sette subjektive krav til han. Det følger også av bestemmelsen hva disse konsekvensene kan være. Bestemmelsen lyder som følger;

”Har forsikringstakeren svikaktig forsømt opplysningsplikten etter § 4-1, og det er inntruffet et forsikringstilfelle, er selskapet uten ansvar overfor forsikringstakeren.

Har forsikringstakeren ellers forsømt sin opplysningsplikt, og det ikke bare er lite å legge ham eller henne til last, kan selskapets ansvar overfor forsikringstakeren settes ned eller falle bort.

Ved avgjørelsen etter annet ledd skal det tas hensyn til hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, til skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers.”

Bestemmelsen regulerer virkningen når det etter et forsikringstilfelle viser seg at forsikringstakeren har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om risikoen.⁹⁵ Virkningen vil være at selskapets ansvar kan settes ned eller falle bort overfor forsikringstaker i egenskap av å være sikrede (se punkt 10).

Hensynet bak denne bestemmelsen er at forsikringsselskapet har båret en risiko som de ikke har påtatt seg ved tegningen, og som ikke dekkes av premien, på grunnlag av den feilaktige eller mangelfulle opplysningen. Bestemmelsen skal også ha en preventiv effekt ved at selskapet er gitt en rett til å reagere på forsømmelser fra forsikringstaker.⁹⁶ Prisen på forsikringen avhenger også av denne retten ettersom produktet ville blitt dyrere om selskapet ikke kunne avkorte ved brudd på forsikringstakerens plikter. Bestemmelsen tar også hensyn til forsikringstaker ved at det er stilt subjektive krav. På den måten vil ikke et hvert objektivt sett feilaktig svar resultere i nedsettelse av erstatningen.

De overnevnte hensynene gjør seg også gjeldende for en eierskifteforsikring. Gir forsikringstaker feil informasjon i egenerklæringsskjemaet, vil dette kunne medføre en mangel etter avhendingslovens regler. Risikoen for et forsikringstilfelle vil da være svært høy, noe premien ikke gjenspeiler. Denne risikoen ville selskapet høyst sannsynlig ikke ha påtatt seg om de visste at opplysningene var feilaktige. Muligheten til avkortning eller bortfall av erstatningen vil også ha en preventiv effekt mot selgere som vurderer å gi feilaktige eller mangelfulle opp-

⁹⁵ NOU 1987:24 s. 93

⁹⁶ NOU 1987:24 s. 77

lysninger. Hensynet til prisen på produktet spiller også en rolle i eierskifteforsikring. Forsikringspremien ville blitt høyere om selskapene ikke hadde denne muligheten.

Det som skaper problemer i forhold til FAL § 4-2 annet ledd er vurderingen av avkortningens størrelse. Ettersom det etter tredje ledd *skal* tas hensyn til ”*hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen*”. Det følger i tillegg av FAL § 4-4 annet punktum at selskapet vil være fullt ansvarlig dersom det ”*forhold som opplysningene gjaldt ikke hadde noen betydning for selskapet*”.⁹⁷ Man kan også spørre om det er mulig å utvise svik ved tegning av en eierskifteforsikring på bakgrunn av forarbeidenes definisjon av begrepet. Disse problemene har jeg vurdert nedenfor.

6.1 Skyldkravet i FAL § 4-2 første og annet ledd

6.1.1 Svik

I henhold til FAL § 4-2 første ledd er selskapet uten ansvar om forsikringstaker *svikaktig* har forsømt opplysningsplikten etter § 4-1.

Forarbeidenes definisjon av svik er for det første at forsikringstaker positivt må vite at opplysningene han gir er uriktige eller ufullstendige. Videre må hensikten være å få en forsikringsavtale, eller en bedre avtale enn han ellers ville ha fått.⁹⁸ Det må altså foreligge en bevisst handling med vinnings hensikt.⁹⁹ Under vilkåret om vinnings hensikt må det foreligge en årsakssammenheng mellom den feilaktige eller mangelfulle opplysningen og risikovurderingen til selskapet. Er de feilaktige opplysningene objektivt sett av en slik art at de er uten betydning for selskapets risikovurdering vil man ikke kunne konstatere svik.¹⁰⁰

Ved svik er rettsvirkningen et fullstendig bortfall av selskapets ansvar. Det følger av rettspraksis at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å fastslå svik og at det er forsikringsselskapene som har bevisbyrden.¹⁰¹¹⁰² Det strenge beviskravet gjelder både for vilkåret om at forsikringstaker positivt må vite om feilen og vilkåret om vinnings hensikt.¹⁰³

⁹⁷ I denne paragrafen benyttes kun “betydning for selskapet”, men det henvises I bestemelsen til FAL § 4-2 (3) hvor det skal ha betydning for “vurdering av risikoen til selskapet”.

⁹⁸ Ot.prp nr. 49 (1988-1989) s. 64

⁹⁹ Brynildsen (2014) s. 101 og 102

¹⁰⁰ Brynildsen (2014) s. 102

¹⁰¹ Brynildsen (2014) s. 103

¹⁰² Rt. 2000 s. 59

¹⁰³ Rt. 2000 s. 59 s. 66

Et spørsmål er om selskapene kan påberope seg at selger har utvist svik ved tegningen. Ved eierskifteforsikring vil vilkåret om vinnings hensikt ikke passe i forhold til forsikringsavtalen. Forsikringstaker ville nemlig ikke ha fått en annen eller bedre avtale med selskapet om han bevisst gav feil informasjon. Det ville mest sannsynlig resultert i en høyere premie for forsikringstakeren, ettersom en kjøper trolig ville gitt mer for en eiendom han ikke visste hadde en mangel, og premien beregnes ut i fra kjøpesummen. Slik lovens svikbegrep er benyttet ved andre skade- og ansvarsforsikringer passer derfor ikke særlig godt på en eierskifteforsikring.

Svik ved tegning er allikevel blitt påberopt av eierskifteforsikringsselskaper i flere saker. I LF-2007-1016310 anførte Protector at forsikringstaker svikaktig hadde unnlatt å opplyse om en tidligere takst som han kjente til. Av denne taksten fremkom det at det var fuktproblemer ved eiendommen. Lagmannsretten drøftet ikke problemstillingen om svik i det hele tatt kunne påberopes ved en eierskifteforsikring, ettersom det ikke foreligger noen vinnings hensikt i forhold til forsikringsavtalen, men utalte at det er selskapet som har bevisbyrden for at det er utvist svik ved tegning. Retten uttalte ved vurderingen av om selger hadde utvist svik:

”Det må gjøres en helhetsvurdering, hvor også Protectors representant, Meglerhuset Estate, sitt forhold får betydning. Eventuell bevisuklarhet må komme Jacobsen til gode. ...Jacobsen kan på sin side utvilsomt bebreides dersom han ikke gjorde det helt klart at kjøper ikke var forevist rapporten. Han har imidlertid i ettertid opplyst at han aldri har hatt til hensikt å forsikre seg mot de feil og mangler som går frem av rapporten.... Hensett til omstendighetene rundt tegningen finner lagmannsretten det vanskelig å konkludere med at Jacobsen har opptrådt svikaktig. Spørsmålet blir da om det kan være grunnlag for avkorting av forsikringen etter forsikringsavtaleloven § 4-2 annet ledd.”

Svik ble også påberopt av selskapet i 14-164596TVI-BBYR/02, FINKN-2013-573 og FKN-2010-430. Ingen av avgjørelsene kommer inn på problemstillingen om selger kan opptre svikaktig når det ikke er noen sammenheng mellom opplysningen og avtalen man får.

For en eierskifteforsikring passer det best å si at svik ved tegning foreligger når forsikringstaker bevisst unnlater å opplyse om forhold han har kjennskap til, i den hensikt at selskapet skal dekke de manglene som eventuelt oppstår på grunnlag av forholdet.¹⁰⁴ Vinningshensikten vil for en eierskifteforsikring ligge i å få en bedre pris for eiendommen, eller få dekket eventuelle feil og mangler av selskapet. Forarbeidenes forståelse av svikbegrepet passer etter dette ikke når det gjelder en eierskifteforsikring. Dette kan begrunnes med at lovgiver ikke hadde eierskifteforsikring i tankene når svik ble definert i forarbeidene.

¹⁰⁴ Bratteng (2007) s. 18

6.1.2 Forsett og uaktsomhet over mer enn lite å laste

Har forsikringstaker ellers forsømt sin opplysningsplikt, og det *"ikke bare er lite å legge han eller henne til last"*, kan selskapets ansvar settes ned eller falle bort jf. FAL § 4-2 annet ledd. Dette er tilfeller hvor forsikringstaker har opptrådt forsettlig eller uaktsomt.¹⁰⁵

Forsett vil foreligge når opplysningene er gitt bevisst, men hvor det ikke foreligger noen vinnings hensikt.¹⁰⁶ I tingrettsdommen 08-188046TVI-NERO uttaler retten om bevisvurderingen av om selgerne hadde utvist forsett når de tilbakeholdt opplysninger om setningsskader:

"Det er vist til noen omstendigheter som angivelig kan støtte opp under at det er utvist forsett. Det er nevnt at selgerne ved to anledninger har lagt laminat over sprukne fliser... Retten kan ikke se at det er ført bevis for at selgerne med vilje har forsøkt å skjule mangler med tanke på et forsikringstilfelle. At det er lagt laminat over sprukne fliser, henholdsvis i 1993/1994 og 2000, kan ikke indikere at man bevisst har forsøkt å skjule mangler i en situasjon som skjedde flere år senere."

Retten kom her til at selgerne ikke hadde utvist forsett, men at de var mer enn lite å laste.

Grov uaktsomhet ligger nært opp imot forsett og foreligger hvis forsikringstaker er sterkt å bebreide for opplysningssvikten.¹⁰⁷ Høyesterett har i Rt. 1989 s. 1318 beskrevet grov uaktsomhet i ansvarsforsikring som "et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte" og at vedkommende må "være vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet".¹⁰⁸

Forsikringsselskapet kan også reagere hvis opplysningsplikten er forsømt uaktsomt. Forsømmelsen får allikevel ingen virkning overfor forsikringstakeren hvis det bare er *"lite å legge ham eller henne til last"*. Selskapet kan altså ikke reagere i et hvert tilfelle hvor det etter vanlig språkbruk vil kunne sies at forsikringstakeren har opptrådt uaktsomt.¹⁰⁹

Om forsikringstakeren bare er lite å legge til last vil bero på en konkret vurdering av forholdets art, hvilke forutsetning han eller hun har for å kjenne korrekt faktum og forholdene ellers.¹¹⁰ Ved vurderingen av forsikringstakerens forhold vil også agentens opptreden kunne spille inn.¹¹¹

¹⁰⁵ Brynildsen (2014) s. 105

¹⁰⁶ Brynildsen (2014) s. 105

¹⁰⁷ 08-188046TVI-NERO

¹⁰⁸ Rt. 1989 s. 1318 s. 1322

¹⁰⁹ NOU 1987:24 s. 94

¹¹⁰ Brynildsen (2014) s. 106

Et eksempel fra praksis hvor problemstillingen var om forsikringstaker var mer enn lite å legge til last, finner vi i AKN-2298. Her hadde selgeren holdt tilbake opplysninger om at loftet ikke var godkjent som boligareal, selv om hun tidligere hadde fått et prisavslag på 7% etter at hun selv kjøpte boligen. Nemnda kom her til at det hadde presumpsjonen for seg at hun kjente til at loftet ikke kunne benyttes som boligareal. Nemda uttalte så at hvis selger visste om at boligen hadde en mangel og ikke opplyste om dette, ville hun normalt være mer enn lite å laste. Man kunne ikke legge til grunn at de gale opplysningene berodde på en misforståelse eller på en annen måte var unnskyldelig.

Avgjørelsen viser at hvis selger har kjennskap til at det foreligger en mangel ved eiendommen som han ikke opplyser om, vil han som hovedregel være mer enn lite å legge til last etter FAL §4-2.

I AKN-2377 uttalte nemnda at spørsmålet om forsikringstaker er mer enn lite å legge til last i eierskifteforsikringer ofte er vanskeligere å vurdere enn i andre forsikringer. Dette er fordi enkelte av spørsmålene i egenerklæringsskjemaet kan være vanskelig å besvare og at selger må benytte skjønn ved besvarelsen.

Er forsikringstakers opplysninger gitt i aktsom god tro vil ikke opplysningssvikten ha noen betydning for oppgjøret mellom sikrede og selskapet. Selskapet kan imidlertid si opp forsikringen etter FAL §4-3.¹¹²

Ved en eierskifteforsikring vil det være lettere å si at selskapet kan påberope seg forsettlig eller uaktsom opplysningssvikt ved tegning, enn å påberope seg svik. Dette er på grunn av at det ikke foreligger et krav om ”vinnings hensikt” som ved svik. Dersom opplysningssvikten var forsettlig vil dette kunne gi grunnlag for en streng reaksjon. Bratteng og Børjesson uttaler i deres artikkel ”regress i eierskifteforsikring” på s. 18 at hovedregelen etter deres oppfatning vil være at selskapet er helt uten ansvar ved forsett. Hvis selskapet har problemer med å kunne bevise at opplysningene er gitt i sviks hensikt, kan selskapet eventuelt istedenfor påberope seg forsett.

Ved forsett eller uaktsomhet som er mer enn liten *kan* selskapet avkorte eller avslå erstatningen i henhold til retningslinjene i bestemmelsens tredje ledd.

¹¹¹ NOU 1987:24 s. 94

¹¹² Brynildsen (2014) s. 106

6.2 Vurderingstemaene i FAL § 4-2 tredje ledd

Av FAL § 4-2 tredje ledd fremkommer momenter som selskapet *skal* ta hensyn til ved vurderingen av nedsettelse eller bortfall av erstatningen etter FAL § 4-2 annet ledd. Ansvar kan da settes ned i forhold til hvilken ”*betydning feilen har hatt for selskapets risikovurdering*”, ”*skyldgraden*”, ”*skadeforløpet*” og ”*forholdene ellers*”. Bestemmelsen gir anvisning på en en skjønnsmessig totalvurdering.¹¹³

”*Skyldgraden*” er et av momentene i totalvurderingen. Dette tilsier at jo mer klanderverdig forsømmelsen av opplysningsplikten er, jo mer bør selskapets ansvar settes ned. Brynildsen m.fl. (2014) uttaler at ”det er selvsagt stor forskjell på hvordan et tilfelle bør vurderes ut fra om en feilaktig opplysning er gitt bevisst eller bare skyldes simpel uaktsomhet (og sikrede er mer enn lite å legge til last)”.¹¹⁴

”*Skadeforløpet*” skal også legges til grunn ved vurderingen. Her skal man se på årsakssammenhengen mellom den feilaktige opplysningen og forsikringstilfellet.¹¹⁵ Foreligger det en slik årsakssammenheng i andre forsikringstyper enn eierskifteforsikring taler dette for en større avkortning enn hvis det ikke foreligger en slik sammenheng.¹¹⁶

Ved en eierskifteforsikring foreligger det et krav om en slik årsakssammenheng. Dette framkommer blant annet av AKN-1864. Nemnda uttalte her at det må foreligge en årsakssammenheng mellom de feilaktige opplysningene og mangelskravet. Et krav om en slik årsakssammenheng er på bakgrunn av at de feilaktige opplysningene må ha virket inn på kjøpsavtalen jf. avhl. § 3-7 og § 3-8 (2). Nemnda uttalte at kjøper ikke kan reklamere på forhold hvor det er gitt gale opplysninger i egenerklæringsskjemaet dersom dette ikke hadde innvirkning på kjøpekontrakten. For eksempel fordi kjøperen ble opplyst om svakheter på andre måter. Kravet om en slik årsakssammenheng fremkommer også av AKN-2255 og AKN-2299.

”*Forholdene ellers*” er en sekkepost hvor man kan trekke inn forhold som ikke omfattes av de øvrige momentene. I juridisk teori fremheves særlig hvilke økonomiske konsekvenser avkortningen vil ha overfor forsikringstakeren.¹¹⁷

¹¹³ Brynildsen (2014) s. 107

¹¹⁴ Brynildsen (2014) s. 107

¹¹⁵ Brynildsen (2014) s. 107

¹¹⁶ Brynildsen (2014) s. 107

¹¹⁷ Bull (2008) s. 287

Ordlyden i det første momentet i FAL § 4-2 tredje ledd, om at det ved selskapets vurdering av avkortningens størrelse blant annet *”skal”* tas hensyn til *”hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen”*, stenger mer for en bruk på en eierskifteforsikring. Her følger det et krav til årsakssammenheng mellom den feilaktige opplysningen og risikovurderingen til selskapet. De feilaktige opplysningene må altså ha ført til en avtale forsikringstaker ikke ville ha fått om de korrekte opplysningene var gitt.¹¹⁸ Vurderingen av hvor mye selskapet skal sette ned sitt ansvar vil her være en forholdsmessig vurdering av hvilken betydning feilen har hatt for risikovurderingen. Det følger av forarbeidene at det ved denne vurderingen skal trekkes inn et *”pro-rata synspunkt”*. Det vil si at man skal se hen til den hypotetiske avtalen selskapet ville inngått dersom forsikringstakeren hadde gitt korrekte opplysninger.¹¹⁹ Hvis selskapet ikke ville overtatt risikoen med de riktige opplysningene taler dette for en fullstendig avkortning.

Ved en eierskifteforsikring vil ikke feilen ha hatt noen betydning for risikovurderingen slik det fremkommer av ordlyden. Selskapet kan da ved en vurdering av dette momentet i utgangspunktet ikke sette ned sitt ansvar. For at selskapene allikevel skal ha en mulighet til å sette ned ansvaret, har selskapene og nemndene blant annet benyttet seg av en hypotetisk risikovurdering som grunnlag for å si at de feilaktige eller mangelfulle opplysningene har hatt betydning for risikovurderingen jf. punkt 6.3 nedenfor.

6.3 Hypotetisk risikovurdering etter et forsikringstilfelle

Den hypotetiske risikovurderingen består av at årsakssammenhengen mellom den feilaktige eller mangelfulle opplysningen og selskapets risikovurdering etter FAL § 4-2 tredje ledd, vurderes etter et forsikringstilfelle. Dette for å kunne ivareta selskapets behov for å reagere mot selgere som ikke opplyser om negative omstendigheter ved eiendommen.¹²⁰ Ved en eierskifteforsikring vil dette være den eneste risikovurderingen selskapet foretar seg i forhold til opplysningene som gis av forsikringstaker.

Også ved andre forsikringstyper foreligger det en slik hypotetisk vurdering som en del av totalvurderingen av avkortningens størrelse. Selskapene skal her se på den hypotetiske avtalen som ville blitt inngått om de var kjent med de tilbakeholdte opplysningene, altså på hvilke vilkår og til hvilken premie de ville inngått en avtale.¹²¹ Ved eierskifteforsikring vil denne hypotetiske risikovurderingen i tillegg til å være med i vurderingen av om selskapet i det hele

¹¹⁸ Brynildsen (2014) s. 106

¹¹⁹ NOU 1987:24 s. 94

¹²⁰ Anderssen (2009) fotnote nr. 16

¹²¹ Bratteng (2007) s. 13

tatt kan gjøre avkortning gjeldende, også være grunnlaget for å si at det er en årsakssammenheng mellom de feilaktige opplysningene og risikovurderingen til selskapet etter FAL § 4-2 tredje ledd.

I AKN-2298 kom nemnda til en avkortning på 100% etter en hypotetisk risikovurdering. I dette tilfellet var det klart at det forelå en mangel ettersom mangelen allerede var stadfestet i en dom. Selskapet ville ikke ha overtatt en slik risiko dersom de satt med de riktige opplysningene.

I juridisk teori og nemndspraksis har en anvendelse av en hypotetisk risikomodell blitt kritisert. Harald Benestad Andressen uttaler i fotnote nr. 16 i sin artikkel ”Noen synspunkter på Rt-2005-870 (meglerdommen) og Rt. 2008-1078 (informasjonsansvarsdommen)” at denne hypotetiske risikovurderingen etter hans syn står i et svært anstrengt forhold til FAL § 4-1 første ledd første og tredje punktum, som faktisk krever at en opplysning kan ha betydning for selskapets vurdering av risikoen.¹²²

Denne skepsisen fremkommer også av AKN-2298. Nemnda uttalte her etter å ha kommet til en 100% avkortning etter en hypotetisk risikomodell, at man allikevel i slike saker normalt ikke vil ha tilsvarende grunnlag for å si at selskapet ikke ville overtatt risikoen for det ikke opplyste forholdet. Det var derfor vanskelig å konstatere i ettertid hvordan selskapet ville ha reagert. Nemnda viste også i den forbindelse til formuleringen i FAL § 4-1, som sier at selskapet kan spørre om forhold som ”kan ha betydning for dets risikovurdering”.

Mindretallet i AKN-2377 tar også opp spørsmålet om feilens betydning for selskapets risikovurdering og uttaler at den hypotetiske risikovurderingen virker oppkonstruert. De begrunner dette med at premien kun forholder seg til kjøpesummen i en eierskifteforsikring. Hvis det var gitt korrekte opplysninger kunne dette ha ført til en lavere verditakst og kjøpesum, og derav en lavere premie, ikke en høyere premie slik man regnet med var tilfellet under en hypotetisk risikovurdering.

På bakgrunn av at dette er den hypotetiske risikovurderingen ikke helt egnet til å begrunne en bruk av opplysningspliktreglene på en eierskifteforsikring. Men det fremgår også andre hensyn som taler for en anvendelse av bestemmelsen jf. punkt 9.2 nedenfor. Hensynene må ha stor vekt ettersom ordlyden stenger mer for en anvendelse av bestemmelsen¹²³, jf. at det ved

¹²² Dette kommer også til uttrykk i KFE-463

¹²³ Echhoff (2001) s. 120

avkortningen ”skal” tas hensyn til ”hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen”.

7 Praksis som benytter FAL § 4-1 og FAL § 4-2

Her vil jeg gjennomgå hvordan praksis har løst spørsmålet når selskapet har påberopt seg brudd på opplysningsplikten overfor forsikringstaker. Avgjørelsene viser at det benyttes forskjellige argumenter for å komme frem til at FAL § 4-1 og FAL § 4-2 kan anvendes på en eierskifteforsikringen. Bestemmelsene anvendes også noen ganger uten å problematisere hvorfor.

I nesten alle sakene har selskapene påberopt seg regress på grunnlag av opplysningssvikten. Det vil si at de utbetaler hele erstatningen til kjøper (skadelidt) for så å kreve regress av selger. Dette gjør de istedenfor å benytte seg av FAL § 7-6 fjerde ledd, som gir selskapet i ansvarsforsikringer en mulighet til å gjøre avkortningen gjeldende direkte overfor skadelidt.¹²⁴

Det finnes få dommer¹²⁵ som omhandler opplysningsplikten ved tegning av eierskifteforsikring, men et stort antall nemndsuttalelser.

LF- 2007- 106310 som omtalt under punkt 6.1.1, er den eneste dommen fra lagmannsretten som omhandler brudd på opplysningsplikten. Boligkjøper hadde her fått medhold i at det forelå vesentlige mangler ved eiendommen grunnet fukt. Forsikringsselskapet Protector anla sak ovenfor selger med påstand om at han hadde misligholdt sin opplysningsplikt etter FAL § 4-1 overfor selskapet. Protector anførte at misligholdet var svikaktig.

Retten gikk ikke inn på spørsmålet om opplysningspliktreglene kunne anvendes i denne saken og det henvises heller ikke til noen av de tidligere nemndsuttalelsene som tar opp problemstillingen. Retten holdt seg kun til å vurdere skyldgraden til forsikringstaker, og kom til at det ikke fantes bevis for svik, men at forsikringstaker i utgangspunktet måtte lastes for de tilbakeholdte opplysningene etter FAL §4-2 annet ledd. Retten uttalte om vurderingen av avkortningens størrelse:

¹²⁴ Se punkt 10.2

¹²⁵ Dommene hvor FAL § 4-1 og FAL § 4-2 er benyttet i denne forbindelse er fra lagmannsretten sak: LF-2007- 106310, og fra tingrettene sak: 08-188046TVI-NERO, sak: 11-177477TVI-BBYR/01, sak: 14-164596TVI-BBYR/02 og sak: 12-033919TVI-OVRO

”Som nevnt er Jacobsens manglende opplysning om at kjøper ikke var kjent med taksten et forhold som han isolert sett må lastes for, og det er i utgangspunktet grunnlag for avkorting. Han måtte forstå at dette ville være en sentral opplysning for selskapet. På den annen side har Protectors agent/representant opptrådt lite profesjonelt. De har tegnet en eierskifteforsikring på bakgrunn av åpenbart mangelfulle opplysninger, blant annet krevde de ikke egenerklæring.”

Retten kom etter dette til at avkortningen måtte begrenses til 1/3. I denne saken gjorde selskapet avkortningen gjeldende direkte overfor kjøper etter FAL § 7-6 fjerde ledd.

Problemstillingen i tingrettsdommen 08-188046TVI-NERO var om eierskifteforsikringsselskapet kunne gjøre regress gjeldende på bakgrunn av selgers feilaktige opplysninger i egenerklæringsskjemaet om kjennskap til setningsskader (sprekker i mur osv.). Retten tok her opp spørsmålet om man kunne benytte FAL §4-1 og FAL § 4-2 eller FAL § 4-9 som grunnlag for avkortning og regress. Retten kunne vanskelig se at man ikke kunne velge mellom bruken av disse reglene. Retten trakk deretter frem den manglende risikovurderingen i forkant og den hypotetiske risikovurderingen i etterkant, og uttalte:

”Det heter at man må foreta en hypotetisk risikovurdering og spørre om selskapet ville ha påtatt seg risikoen, eventuelt på hvilke vilkår og til hvilken pris om det var kjent med de uriktige opplysningene/tilbakeholdne opplysningene. Dette blir etter rettens mening svært teoretisk. Hvis man kjente til de uriktige opplysningene så hadde man jo ikke hatt noen sak med kjøperne. Retten finner heller å bygge på reglene om lojalitet i kontraktsforhold og at det også ved denne type forsikringer, ut fra reelle hensyn, er behov for regress. Retten finner det derfor riktig å anvende FAL § 4-2 på forholdet.”

Retten kunne ikke finne at selger hadde opptrådt forsettlig ettersom de ikke fant bevis for selgers kunnskap, men bedømte forholdet som vanlig uaktsomhet. Selskapet måtte da ta den vesentligste delen av risikoen, og kunne kun kreve regress for 10 % av erstatningsbeløpet.

Tingrettsdommen 14-164596TVI-BBYR/02 som ble avsagt i 2015 er den nyeste dommen på området. Saken omhandlet selgers manglende opplysninger om kattehold i boligen. Partene hadde påberopt seg forskjellig grunnlag for selskapets mulighet til å avkorte erstatningen. Selger hadde gjort gjeldende at det var FAL § 4-9 som kom til anvendelse, mens selskapet mente at det var FAL § 4-1 og FAL § 4-2. Protector anførte prinsipalt at misligholdet var svikaktig, subsidiært at det uansett var mer enn lite å legge han til last.

Retten tok først opp spørsmålet om FAL § 4-1 og FAL § 4-2 kom til anvendelse på en eierskifteforsikring. Selger hadde fått medhold i Klagenemnda for eierskifteforsikring, KFE, som sa at disse bestemmelsene ikke kom til anvendelse på bakgrunn av at det ikke blir foretatt noen risikovurdering av opplysningene som blir gitt. Retten var ikke enig med KFE i denne vurderingen. Retten bemerket at eierskifteforsikring ikke var kjent da forsikringsavtaleloven

ble vedtatt, og er derfor ikke omtalt verken i lov eller forarbeider. Spørsmålet om FAL § 4-1 og FAL § 4-2 får anvendelse måtte derfor løses på bakgrunn av det samlede rettskildebildet. Retten tok så utgangspunkt i ordlyden til FAL § 4-1 og mente at den ikke stengte for en bruk på eierskifteforsikring. Retten uttalte om ordlyden:

”Retten viser til at det av bestemmelsen følger at forsikringsselskapet i forbindelse med inngåelsen av en forsikringsavtale kun kan be om opplysninger om forhold som *kan* ha betydning for dets vurdering av risikoen. Slik retten ser det vil opplysninger gitt i et egenerklæringsskjema typisk være forhold som kan ha betydning for forsikringsselskapet og deres risikovurdering. Ordlyden tilsier ikke at opplysningene rent faktisk har eller har hatt betydning for selskapet ved avtaleinngåelsen.”

Retten viste for det andre til nemndspraksis hvor FAL § 4-1 og FAL § 4-2 hadde blitt benyttet.¹²⁶ Det ble så vist til juridisk teori, hvor det ikke er tatt avstand fra en slik praksis.¹²⁷ Retten la etter dette til grunn at det er FAL § 4-1 og FAL § 4-2 som regulerer spørsmålet om opplysningsplikt og opplysningssvikt under en eierskifteforsikring, selv om reglene etter rettens syn ikke passet helt. Opplysningene fra selger kunne imidlertid skape en risiko for selskapet uten at de går inn i selskapets risikovurdering ved avtaleinngåelse.

Spørsmålet om selger hadde opptrådt ”*svikaktig*” vurderte retten ut i fra en konkret helhetsvurdering, hvor også handlingene til selskapets representant fikk betydning. Det fantes ikke bevis for at selgeren bevisst hadde gitt uriktige opplysninger, i den hensikt å skaffe seg en bedre stilling. Men retten fant det klart at selger var mer enn lite å laste for de tilbakeholdte opplysningene. Retten fant etter en konkret skjønnsmessig vurdering at avkortningen måtte settes til 50 % i dette tilfellet.

I nemndspraksis finner man et større antall uttalelser hvor det spørres om brudd på selgers opplysningsplikt. Uttalelsene viser den usikkerhet som ligger rundt å anvende reglene om opplysningsplikt som grunnlag for avkortning og regress i eierskifteforsikring. Allikevel er FAL § 4-1 og § 4-2 i så å si alle sakene blitt godtatt som grunnlag for avkortning og regress.¹²⁸ I noen av uttalelsene benyttes bestemmelsene ukritisk¹²⁹, mens i andre blir anvendelsen drøftet mer inngående.

¹²⁶ Se blant annet AKN-1722, AKN-1864, AKN-2298, AKN 2299, FinKN-2011-339, FinKN-2011-453.

¹²⁷ Brynildsen m.fl (2014) s.97 og 107. Bull (2008) s. 347.

¹²⁸ Se uttalelse fra sekretariatet i FINKN-2011-339

¹²⁹ Se blant annet AKN-2377, FKN-2009-247 og FKN-2010-419

I FINKN-2011-339 var spørsmålet om selskapets regress skulle reguleres av FAL §4-1 og § 4-2 eller FAL § 4-9. Saken gjaldt sikredes positive kunnskap om en ulovlig oljetank i kjelleren, som han ikke hadde opplyst om ved tegning. Nemnda uttalte her:

”Nemndas praksis har vært at regress reguleres av reglene om opplysningsplikt. Disse reglene har blitt benyttet selv om det alltid har vært erkjent at reglene i utgangspunktet ikke passer på uriktige opplysninger om eiendommen gitt av forsikringstakeren, og heller ikke på manglende opplysninger fra forsikringstakerens side... Ved valg av regelsett er det av betydning at problemstillingen gjelder opplysningsplikt i tegningssituasjonen og virkningen av at denne ikke er oppfylt. Dette gjør etter nemndas syn at problemstillingen har større likhet med den opplysningsplikten som reguleres av § 4-1 og §4-2 enn med reglene i § 4-9 som gjelder sikredes fremkallelse av forsikringstilfellet, og som vanligvis skyldes forhold etter at forsikringen er tegnet. At man ved vurderingen av virkningen av forsømmelse etter § 4-2 tredje ledd mangler det momentet som går på opplysningens betydning for selskapets vurdering av risikoen, er etter nemndas syn ikke til hinder for en fornuftig praktisering av reglene.”

Nemnda pekte også på at de opplysningene som gis av forsikringstaker kan skape en risiko for selskapet, uten at de inngår i selskapets risikovurdering, samt at FAL heller ikke har en egen regulering av denne type opplysninger.

Ved vurderingen av skyldgraden til selger, fant nemnda at han bare kunne legges lite til last for forsømmelsen, ettersom selgeren ikke brukte oljefyren selv.

Etter denne uttalelsen har FINKN inntil september 2015 konsekvent benyttet FAL § 4-1 og § 4-2 ved vurderingen av selgers feilaktige eller mangelfulle svar i egenerklæringen.¹³⁰ I FINKN-2015, som er den siste avgjørelsen avsagt i nemnda, kom flertallet til at det er FAL § 4-9 som er den riktige hjemmelen. Denne avgjørelsen vil jeg redegjøre for under kapittel 9.

8 Setter FAL § 4-4 første ledd annet punktum en skranke for anvendelsen av FAL § 4-1 og FAL § 4-2?

FAL § 4-4 omhandler begrensinger i selskapets rett til å påberope seg mangelfulle eller uriktige opplysninger. Det sentrale i bestemmelsen lyder som følger:

”Selskapet kan ikke påberope seg at det har fått uriktige eller ufullstendige opplysninger dersom det kjente eller burde ha kjent til dette forhold da det fikk opplysningene. Det

¹³⁰ Jf. blant annet FINKN-2011-453, FINKN-2012-461, FINK-2014-291 og FINKN-2015-173.

samme gjelder dersom det forhold som opplysningene gjaldt, var uten betydning¹³¹ for selskapet eller senere har opphørt å ha betydning.”

Ordlyden i annet punktum sier at forsikringsselskapene ikke kan påberope seg opplysningssvikt dersom opplysningene som ble gitt ikke hadde noen betydning for selskapet. For eierskifteforsikringer vil dette gjelde opplysningene som gis i egenerklæringsskjemaet ettersom det her ikke foreligger noen risikovurdering av disse. Etter en slik forståelse av bestemmelsen vil selskapene i utgangspunktet ikke kunne avkorte erstatningen på bakgrunn av opplysningssvikt fra selgeren.

Tingrettsdommen 14-164596TVI-BBYR/02 og AKN-1864 tar opp denne problemstillingen. I tingrettsdommen uttales det at hvis FAL 4-4 første ledd annet punktum skulle sette en skranke for selskapene til å påberope seg avkortning og regress ville dette kunne legge til rette for boligselgere å spekulere i og ikke oppfylle sin opplysningsplikt. Retten kunne derfor ikke se at det var en rimelig løsning at selskapene skulle være avskåret fra å gjøre opplysningssvikt gjeldende. Det ville også etter rettens syn være i strid med det alminnelige obligasjonsrettslige prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold.

Retten viste til AKN-1864¹³² hvor nemnda uttalte at selv om opplysningene ikke har noe å si for den individuelle risikovurderingen, medfører gale eller ufullstendige opplysninger en markert økning i risikoen for erstatningsansvar. Regresskravet kunne sammenliknes med et premietillegg for den økning i risikoen de gale opplysningene innebar. Dette måtte være tilstrekkelig til å si at de gale opplysningene hadde en betydning for selskapet, selv om fremgangsmåten ved tegning gjorde at opplysningene fikk en annen karakter enn normalt. Retten var enige i nemndas oppfatning.

Her benytter praksis seg primært av reelle hensyn for å begrunne hvorfor FAL § 4-4 første ledd annet punktum ikke setter en skranke for selskapet til å påberope seg avkortning og regress. Jeg vil særlig trekke frem betydningen en slik mulighet har for å begrense feilaktige og mangelfulle svar ved tegningen.

¹³¹ Det henvises i bestemmelsen til FAL § 4-2 tredje ledd hvor opplysningene skal ha betydning for selskapets risikovurdering.

¹³² Nevnes også i AKN-2298 og AKN-2299

9 Passer det bedre å anvende FAL § 4-9 enn FAL § 4-1 og FAL § 4-2?

Et spørsmål som flere ganger har vært oppe i nemndspraksis er om det passer bedre å benytte FAL § 4-9 som grunnlag for avkortning og regress enn reglene om opplysningsplikt i FAL § 4-1 og § 4-2. FAL § 4-9 regulerer selskapets ansvar når sikrede har fremkalt forsikringstilfellet. Bestemmelsens første ledd lyder som følger:

”Har sikrede forsettlig fremkalt forsikringstilfellet, er selskapet ikke ansvarlig. Er det ikke utvist svik kan selskapet likevel pålegges delvis ansvar. § 4-12 gjelder i så fall tilsvarende.”

Hovedregelen er at selskapet vil være uten ansvar dersom sikrede forsettlig har fremkalt forsikringstilfellet. Selskapet kan etter annet punktum allikevel pålegges delvis ansvar der det ikke er utvist svik. I tredje punktum fremkommer det at FAL § 4-12 gjelder tilsvarende.

Ordlyden i FAL § 4-9 sier ikke noe om unntaket i annet punktum kun gjelder de forsikringer som reguleres av FAL § 4-12, som kun omhandler tingskadeforsikringer.¹³³ Juridisk teori legger til grunn at det imidlertid synes klart ut i fra forarbeidene at lovutvalget var av denne oppfatning.¹³⁴ Man kan etter dette si at det ikke er grunnlag for delvis ansvar i en eierskifteforsikring, som jo karakteriseres som en ansvarsforsikring. Hovedregelen vil da gjelde fullt ut for denne type forsikring.

For ansvarsforsikringer må det foreligge forsett fra sikrede jf. FAL § 4-9 første ledd jf. annet ledd, slik at grov uaktsomhet ikke kan sanksjoneres mot. Dette er i samsvar med den generelle styrkningen av skadelidtes stilling i ansvarsforsikring, som blant annet kommer til uttrykk i reglene om ”direktekrav” i FAL § 7-6. Skadelidte skal da få full dekning i tilfellene hvor sikrede har opptrådt grovt uaktsomt.¹³⁵ Man kan heller ikke kreve regress av sikrede etter man har utbetalt erstatningen direkte til skadelidt ved grov uaktsomhet.¹³⁶

Forarbeidenes definisjon av forsett under FAL § 4-9, er at sikrede under utførelsen av handlingen visste eller med stor sannsynlighet måtte regne med at forsikringstilfellet ville inntref-

¹³³ Bratteng (2007) s. 21 og Brynildsen (2014) s. 142

¹³⁴ Brynildsen (2014) s. 142 jf. NOU 1987:24 s. 87-88

¹³⁵ Ot.prp nr. 49 (1988-1989) s. 68

¹³⁶ Ot.prp nr. 49 (1988-1989) s. 69

fe.¹³⁷ Ordlyden i bestemmelsen tilsier at det må være en årsakssammenheng mellom forsettet og forsikringstilfellet.

I forarbeidene til FAL § 4-9, defineres svik under bestemmelsen som en handling som er gjort bevisst, i den hensikt av å få en erstatning fra selskapet.¹³⁸ Vinningshensikten vil her ligge i at selskapet betaler erstatningen, og ikke for å få en bedre avtale som etter FAL §4-2. Denne definisjonen passer derfor bedre for svik utvist ved tegningen av en eierskifteforsikring. Men ettersom det ”kun” må foreligge forsett for en fullstendig avkortning av ansvaret etter første punktum, vil ikke svik under denne bestemmelsen ha noen praktisk betydning for en eierskifteforsikring.

Forsikringstilfellet vil i en eierskifteforsikring være reklamasjonskravet som kommer fra kjøper grunnet en mangel ved eiendommen.¹³⁹¹⁴⁰ Feilaktige og mangelfulle opplysninger fra selger kan da være med på å fremkalle et forsikringstilfelle, ettersom opplysningene kan føre til en mangel som kjøper vil kreve dekket av selskapet. Ordlyden i bestemmelsen passer således for en bruk på en eierskifteforsikring. Men ettersom bestemmelsen i utgangspunktet gjelder for ”sikredes” fremkalling av forsikringstilfellet, som tyder på at handlingen skjer i forsikringstiden og ikke i tegningssituasjonen, er bestemmelsen allikevel ikke helt egnet for en eierskifteforsikring.

Det er sparsomt med praksis som har kommet til konklusjonen at det er FAL § 4-9 som best til å regulere tilfeller hvor selger har gitt uriktige eller mangelfulle opplysninger i egenerklæringen.

TOSLO-2006-70637 er den eneste dommen hvor retten benytter FAL § 4-9 som grunnlag for avkortning. Denne dommen er imidlertid ikke av så stor verdi, ettersom retten ikke foretar noen vurdering av hvorfor de velger å benytte denne bestemmelsen. Retten kom heller ikke til noen konklusjon om sikrede hadde forsettlig fremkalt forsikringstilfellet, ettersom selskapet ikke hadde gitt skriftlig varsel om å benytte sine rettigheter innen et ”ugrunnet opphold” som FAL § 4-14 krever. Retten holdt seg da kun til denne vurderingen.

At FAL § 4-1 og § 4-2 ikke kommer til anvendelse har også støtte i Klagenemnda for eierskifteforsikring. Dette kommer blant annet frem i KFE-463, som er nemndsbehandlingen av saken som endte i tingretten i sak:14-164596TVI-BBYR/02 som behandlet under kapittel 7.

¹³⁷ NOU 1987:24 s. 100

¹³⁸ NOU 1987:24 s. 100

¹³⁹ Se Protector vilkår nr 7.1, se Inter Hannovers vilkår nr. 4.3

¹⁴⁰ Bratteng (2007) s. 20

KFE trakk her frem opplysningenes betydning for risikovurderingen samt at den hypotetiske risikovurderingen sto i et anstrengt forhold med FAL § 4-1 første ledd første og tredje punktum. Ettersom KFE så at selskapene har et legitimt behov for å reagere mot opplysnings-
svikt mente de at FAL § 4-9 var den riktige hjemmelen å benytte.

Den siste nemndsavgjørelsen som er avgitt av Finansklagenemnda Eierskifte bryter med den langvarige praksisen hvor det er FAL § 4-1 og § 4-2 som har blitt benyttet til avkortning av erstatningen ved feilaktige eller mangelfulle opplysninger fra selger. I FINKN-2015-351 som ble avsagt under dissens, mente flertallet at FAL § 4-9 var den riktige bestemmelsen å benytte. Sikrede hadde i denne saken svart nei på spørsmålet om ufaglært arbeid på boligen. Noe som var feil, ettersom han hadde utført gravearbeid for drenering ved hjelp av dugnadsarbeid. Flertallet foretok først en vurdering av hvorfor de valgte å bruke FAL § 4-9 og således bryte med den faste nemndspraksisen. Flertallet uttalte:

”Til dette kommer at reglene i fal. §§ 4-1 og 4-2 åpenbart er skrevet med sikte på situasjoner der sikrede fører selskapet bak lyset ved å gi uriktige og/eller mangelfulle opplysninger før han tegner forsikringen; opplysninger som ville ført til høyere premie eller at forsikringen ikke ble tegnet. Det er ikke situasjonen ved eierskifteforsikring.... Det kan også forekomme at selger har gitt riktige opplysninger selv om skjemaet inneholder feil – kjøper kan ha fått korrigerte eller mer utfyllende opplysninger i salgsprosessen – av selger eller andre.”

Jeg vil også trekke frem disse uttalelsene fra flertallet som begrunner en anvendelse av FAL § 4-9:

”Det man forsikrer seg mot, er nettopp det ansvar man kan komme i ved å opptre uaktsomt og ikke gi fullstendige og korrekte opplysninger til kjøperen når man selger. Da er det, som påpekt av nemnda i det tidligere nevnte vedtak (FinKN-2011-339), inkonsekvent at den samme uaktsomhet skal kunne gi grunnlag for regress”

”Siden forsikringsavtaleloven er preseptorisk i sikredes favør, bør nemnda i tvilstilfeller vise tilbakeholdenhet med å bruke det regelsett som er gunstigst for selskapet.”

”Det sterkeste argument for å følge det tidligere standpunkt, er at det i praksis kan være et behov for å kunne søke regress og dermed sanksjonere også en grovt uaktsom opplysningssvikt hos selgeren....Etter flertallets oppfatning er det gode grunner som taler for en likestilling her; den selger som har vist et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte, bør tåle at selskapet søker regress. Men flertallet mener at det først og fremst er et lovgiverspørsmål som ikke bør få avgjørende betydning for hvordan dagens regler skal tolkes.”

Flertallet kom her til at sikrede ikke hadde opptrådt forsettlig, ettersom han etter deres oppfatning ikke bevisst hadde gitt uriktige opplysninger. Spørsmålet fra selskapet ga også rom for

misforståelser. Det kunne ikke synes klart for menigmann at spørsmålet omfattet gravearbeid i forbindelse med utvendig drenering.

Mindretallet i denne saken mente at FAL § 4-1 og § 4-2 var den riktige hjemmelen. De begrunnet dette med likheten i tegningssituasjonen og at det var mer anstrengt å si at opplysningssvikt var en fremkallelse av forsikringstilfellet. Det kunne ikke være avgjørende at det ikke forelå noen individuell risikovurdering, ettersom denne ikke ville vært mulig å gjennomføre og derfor meningsløs. Reelle hensyn og rimelighetshensyn talte også for en bruk av disse reglene. Hvis ikke disse reglene kunne benyttes ville det føre til et høyere premienivå. De aktsomme forsikringstakerne ville da måtte betale for de uaktsomme. Mindretallet kom etter en vurdering av faktum til at sikrede var mer enn lite å laste for det feilaktige svaret.

9.1 Hensyn som taler for en anvendelse av FAL § 4-9

De reelle hensynene som taler for en anvendelse av FAL § 4-9 er som følger:

Hensynet til forsikringstaker og skadelidt under en eierskifteforsikring taler for en anvendelse av FAL § 4-9. Av forarbeidene til FAL kapittel 4, fremkommer det at det kan anføres sterke grunner mot å gi for skarpe reaksjoner til selskapene.¹⁴¹ Hensikten med forsikring er å gi økonomisk trygghet mot materielle tap, og den alminnelige trygghetsfølelsen ville lide dersom selskapene har en for lett adgang til å nedsette erstatningen eller avslå ansvar.¹⁴² Særlig i ansvarsforsikring er dette viktig ettersom hensynet til skadelidte tilsier at selskapet i vid utstrekning bør stå for risikoen for sikredes forsømmelser.¹⁴³

For en eierskifteforsikring vil allikevel ikke hensynet til skadelidte veie så tungt som i andre ansvarsforsikringer, ettersom selskapene i all hovedsak utbetaler erstatningen til kjøper, for så å kreve regress av selger.

I den grad selskapet kan gjøre avkortning og regress gjeldende overfor selger hvis han har gitt feilaktige eller mangelfulle opplysninger i egenerklæringsskjemaet, vil dette være for de samme manglene som faller inn under avhl. § 3-7 eller § 3-8, og som forsikringen i utgangspunktet skal dekke. Spørsmålet blir da om forsikringen i praksis kun dekker forhold etter avhl. § 3-9, altså om boligen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med. Forutsatt at det er FAL § 4-1 og § 4-2 som benyttes ved vurderingen vil selger bare få dekket mangler etter avhl § 3-7 og § 3-8 når han er mindre enn lite å laste for opplysnings-

¹⁴¹ NOU 1987:24 s. 77

¹⁴² NOU 1987:24 s. 77

¹⁴³ NOU 1987:24 s. 77

svikten. Forsikringen vil da bære preg av å kun være en garanti for kjøper. Benytter man FAL § 4-9 vil forsikringen få et større dekningsfelt, ettersom bestemmelsen vil dekke flere mangler under avhl. § 3-7 og § 3-8.

Denne problemstillingen tok mindretallet opp i AKN-2377. Mindretallet uttalte her at hvis det foreligger ansvar etter avhl. § 3-7 eller § 3-8 synes den praktiske hovedregel å være at regressadgang i utgangspunktet er tilstede. Videre uttalte de at hensikten med å tegne denne type forsikring er det motsatte, nettopp å eliminere risiko for etterfølgende krav. Hvis FAL § 4-1 og § 4-2 får anvendelse burde reglene etter mindretallets syn ses i lys av nettopp dette forholdet. Det måtte uansett få en betydning i eventuell regressutmåling. I den grad dekningen er marginal på disse punktene stilte det etter deres syn klare krav til selskapets informasjonsplikt i tegningsøyeblikket jf. FAL § 2-1.

At FAL er preseptorisk til fordel for forsikringstaker jf. FAL §1-3 første ledd taler også imot en tolkning som gjør forsikringstaker dårligere stilt, jf. uttalelsen i FINKN-2015-351.

9.2 Hensyn som taler for en anvendelse av FAL § 4-1 og FAL § 4-2

De reelle hensynene som taler for en anvendelse av FAL § 4-1 og § 4-2 er som følger:

I motsetning til hensynet til forsikringstaker som omtalt ovenfor, fremgår det også av forarbeidene at det skal tas hensyn til selskapet og forsikringskollektivet. En lojal forsikringskunde skal ikke bære utgiftene til den illojale forsikringskunden. Opplysningsplikten er til for å sikre lojaliteten mellom avtalepartene, og er viktig for prevensjonen.¹⁴⁴

Det som skiller anvendelsen av bestemmelsene fra hverandre er først og fremst skyldkravet. Benytter man FAL § 4-9 må det foreligge forsett, i motsetning til ved FAL § 4-2 hvor forsikringstaker kun må være ”mer enn lite å legge til last”. Beviskravet ved forsett er strengt.¹⁴⁵ Forsett vil også kunne være vanskelig å konstatere ettersom man her må finne at selger visste eller med stor sannsynlighet måtte regne med at forsikringstilfellet ville inntreffe.¹⁴⁶ Hvis FAL § 4-9 er den eneste bestemmelsen som skal benyttes i praksis i disse tilfellene, vil muligheten for selskapets avkortning og regress bli mye snevrere.

¹⁴⁴ NOU 1987:24 s. 77

¹⁴⁵ Brynildsen (2014) s. 143

¹⁴⁶ NOU 1987:24 s. 100

Man må også skille mellom grov uaktsomhet og forsett. Normalt vil det ikke være nødvendig å foreta et slikt skille, ettersom reaksjonen oftest vil bli den samme.¹⁴⁷ Grov uaktsomhet er etter Rt. 1989 s. 1318 beskrevet som ”et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte” og at vedkommende ”må være vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet”. Det kan da være vanskelig å føre bevis for at sikrede har vært mer enn grovt uaktsom. Det strenge beviskravet kan da i praksis stenge for muligheten til avkortning av selskapets ansvar. Dette vil igjen kunne føre til uheldige konsekvenser ettersom selger da vil være så beskyttet for sin uredelige opptreden at bestemmelsen ikke har noen preventiv effekt.

I forhold til problemstillingen om at de samme manglene som forsikringen skal dekke jf. avhl. § 3-7 og § 3-8, også vil gi grunnlag for regress, uttalte nemnda i FINKN-2011-339:

”Nemnda vil i den forbindelse peke på at mangel etter § 3-7 og § 3-8 er aktuelt også i tilfeller hvor forsømmelsen ligger hos andre enn selgeren (f.eks. takstmann eller eiendomsmegler), uten at selgeren har vist en forsømmelse som kan gi grunnlag for regress. Dessuten er det slik at ikke enhver forsømmelse fra selgerens side som gir grunnlag for mangel etter § 3-7 og § 3-8, vil gi grunnlag for regress etter § 4-2 annet ledd. Nemnda ser det etter dette slik at tidligere praksis om anvendelse av § 4-1 og § 4-2 har de beste grunner for seg.”

Uttalelsen viser at det også er aktuelt å dekke mangler som faller inn under avhl. § 3-7 og § 3-8, selv når det er FAL § 4-1 og § 4-2 som anvendes.

Det forutsettes også av selskapene at forsikringstaker opplyser om alt han har kjennskap til, og aktivt prøver å besvare spørsmålene så riktig og fullstendig som mulig. Gjør forsikringstaker dette vil han alltid være mindre enn lite å laste etter FAL § 4-2 annet ledd, som gjør at forsikringen dekker de eventuelle manglene som skulle falle inn under avhl. § 3-7 og § 3-8.

Eierskifteforsikringens likhet med andre typer forsikringer taler også for en bruk av FAL § 4-1 og FAL § 4-2. Av Harald Benestad Anderssen sin artikkel ”Hva slags forsikring er eierskifteforsikringen” fremgår det at en eierskifteforsikring har størst likhet med en ansvarsforsikring. Selv om det er ulikheter er ikke disse fundamentale. Det er også en likhet i tegningssituasjonen, ettersom det gjelder en formalisert innhenting av opplysninger.¹⁴⁸ Dette synspunktet støttes også av nemnda i FINKN-2011-339. Her uttalte nemnda at problemstillingen gjelder innhenting av opplysninger i tegningssituasjonen. Dette gjorde at det var større likhet med reglene om opplysningsplikt enn reglene om fremkalling av forsikringstilfellet. Nemnda uttal-

¹⁴⁷ Brynildsen (2014) s. 141

¹⁴⁸ Bull (2008) s. 347

te også at tidspunktet for når forsikringstaker bryter sine plikter, ettersom dette skjer før forsikringen trer i kraft, også passet best med opplysningspliktreglene.

Hvilke av bestemmelsene som passer best å benytte for å kunne avkorte erstatningen i en eierskifteforsikring, må ses i lys av disse hensynene. Av hensyn til selskapet vil opplysningspliktreglene være å foretrekke ettersom avkortningsmulighetene blir videre. Av hensyn til forsikringstaker vil han være bedre beskyttet mot sin egen uaktsomhet om man legger bestemmelsen om fremkalling av forsikringstilfellet til grunn. Det kan synes som balansen mellom forsikringstaker og selskapet ikke helt blir ivarettatt ved en bruk av verken FAL § 4-1 og FAL § 4-2 eller FAL § 4-9.

Min vurdering er allikevel at det preventive hensynet bør veie tyngst. FAL § 4-1 og FAL § 4-2 må derfor etter min mening kunne tolkes utvidende, også på bakgrunn av likheten med andre typer forsikringer og at forsikringen ikke var kjent da FAL ble vedtatt. Hvis FAL § 4-9 skulle anvendes vil selskapet vanskelig kunne reagere på illojal oppførsel fra forsikringstaker. Det alminnelige prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold støtter derfor også opp om en anvendelse av FAL § 4-1 og FAL § 4-2.

10 Virkningene av brudd på opplysningsplikten

10.1 Vilkår for at forsikringsselskapene kan reagere på brudd

En forutsetning for at selskapet kan reagere på opplysningssvikt fra selger både etter FAL § 4-1 jf. § 4-2 eller etter FAL § 4-9, er at selskapet følger FAL § 4-14 om selskapets plikt til å si fra om at det vil bruke sine rettigheter.¹⁴⁹ Etter bestemmelsens første ledd skal beskjeden gis skriftlig til sikrede eller forsikringstaker. Beskjeden skal gis uten ”ugrunnet opphold” etter at selskapet ble kjent med forholdet.

Med ”ugrunnet opphold” må det i den enkelte sak vurderes konkret hva som er ”ugrunnet”.¹⁵⁰ Av forarbeidene fremkommer det at ”selskapet må få en rimelig, kort tid til å vurdere om det vil påberope seg et forutsetningsbrudd som det har blitt kjent med”¹⁵¹ Selskapet må ha faktisk kunnskap om forholdet for at fristen skal begynne å løpe.¹⁵²

¹⁴⁹ Brynildsen (2014) s. 93

¹⁵⁰ Brynildsen (2014) s. 197

¹⁵¹ NOU 1987:24 s. 104

¹⁵² Brynildsen (2014) s. 190

Det følger også av bestemmelsen at selskapene i denne forbindelse skal gi en orientering om mulighetene til å kreve nemndsbehandling jf. FAL § 20-1.

Av bestemmelsens annet ledd fremgår det at hvis selskapet forsømmer å gi en slik beskjed, mister de retten til å påberope seg forholdet.

10.2 Avkortning og regress på grunnlag av brudd på opplysningsplikten

Selskapet kan etter FAL § 4-2 avkorte erstatningen helt eller delvis ved brudd på opplysningsplikten etter FAL § 4-1. I eierskifteforsikring er avkortningen av erstatningen i all hovedsak brukt som grunnlag for regress mot selgeren. Regress er et tilbakesøkningskrav for en som har dekket et tap som en annen er helt eller delvis ansvarlig for.¹⁵³

Selskapene har i forsikringsavtalen tatt forbehold om adgang til regress.¹⁵⁴ Forbeholdet gjelder både avkortning etter FAL §4-2 jf. § 4-1 og FAL § 4-9.

Regress er ikke regulert i FAL. Dette er på grunn av erfaring under 1930 loven som tydet på at regresspørsmål ikke var særlig praktiske, og at det var liten grunn til å tro at dette ville endre seg i fremtiden.¹⁵⁵ Regress krever allikevel ikke hjemmel i lov. Dette fremgår av blant annet Rt. 1997 s.1029, hvor retten uttalte på side 1036:

”...at det følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel”.

Det fremgår også av forarbeidene at det må antas at det følger av alminnelige rettsregler at selskapet må kunne kreve regress mot en som er skyld i at selskapet påtar seg ansvar.¹⁵⁶

I tingrettsdommen 08-188046TVI-NERO uttales det om selskapets regressmulighet:

”At FAL § 4-1 jf. § 4-2 jf. § 4-9 kan benyttes som grunnlag for regress, finner også retten i utgangspunktet utvilsomt. Bestemmelsene nevner ikke ordet regress, men at selskapets ansvar helt eller delvis kan falle bort under visse vilkår. Det kan ikke være tvil om at regress kan søkes dersom selskapet utbetaler mer enn det det er forpliktet til i forhold til sikrede.”

¹⁵³ Bratteng (2007) s. 4

¹⁵⁴ Jf. Protectors vilkår punkt 9.2, Inter Hannover vilkår punkt 6.1, AmTrust vilkår punkt V. 5.

¹⁵⁵ NOU 1987:24 s. 152

¹⁵⁶ NOU 1987:24 s. 152

Ettersom en eierskifteforsikring er alminnelig akseptert som en ansvarsforsikring, kan selskapet gjøre sine innsigelser mot sikrede gjeldende direkte overfor skadelidte jf. FAL 7-6 fjerde ledd. I vanlig ansvarsforsikring er ikke regress særlig praktisk ettersom selskapet har denne muligheten. Regress vil i så fall kun være aktuelt for de innsigelser som knytter seg til forhold etter at forsikringstilfellet inntraff jf. § 7-6 fjerde ledd annet punktum, ettersom disse ikke kan gjøres gjeldende overfor skadelidt. Dette gjelder for eksempel når skadevolder oversitter medplikten etter FAL § 8-5 første ledd. I tvungen ansvarsforsikring er det mer praktisk med regress ettersom selskapet her er avskåret fra å gjøre innsigelser gjeldende direkte overfor skadelidt jf. FAL § 7-7 annet ledd.¹⁵⁷

På tross av muligheten selskapet har til å gjøre sine innsigelser gjeldende direkte overfor skadelidt/kjøper, har det utviklet seg en praksis hvor selskapene utbetaler full erstatning til kjøper for så å gjøre regress gjeldende overfor selger. Begrunnelsen for dette er først og fremst at forsikringen skal være salgbar, og at kjøper skal føle at de kun må forholde seg til selskapet for å få dekket eventuelle mangler ved eiendommen. Det finnes kun et fåtall saker hvor selskapet har gjort sine innsigelser gjeldende direkte overfor kjøper. AKN-2298 er et eksempel på dette. Nemnda fant ingen grunn til at selskapet ikke kunne gjøre sine innsigelser gjeldende direkte overfor kjøper, selv om de hadde forbeholdt seg retten til å utbetale fullt oppgjør til kjøper i vilkårene. Kjøper måtte i så fall dokumentere at dette utgjorde en diskriminering.

Bratteng og Børjesson uttaler i sin artikkel ”regress i eierskifteforsikring” på side 10, at det ikke foreligger noen prinsipielle motforestillinger for at selskaper gjør sine forsikringsrettslige innsigelser gjeldende overfor selger som grunnlag for regress. Den eneste som eventuelt ville tape på dette er selskapet som tar risikoen for selgers betalingsevne.

10.3 Oppsigelse på grunnlag av brudd på opplysningsplikten

FAL § 4-3 regulerer selskapets mulighet til å si opp forsikringen hvis forsikringstaker har brutt opplysningsplikten etter FAL § 4-1 jf. FAL § 4-2 på et vesentlig punkt. Muligheten for å si opp forsikringen i en eierskifteforsikring vil derfor ikke foreligge etter denne regelen hvis ikke det er FAL § 4-1 jf. FAL § 4-2 som hjemler opplysningssvikten. Da må i så fall FAL § 3-7 komme til anvendelse.

¹⁵⁷ Bull (2008) s. 561

Ved en oppsigelse er det normalt ikke inntruffet et forsikringstilfelle.¹⁵⁸ Oppsigelse før et forsikringstilfelle er ikke så praktisk i en eierskifteforsikring. Selskapet blir i all hovedsak ikke oppmerksom på at det er gitt feilaktige opplysninger før kjøper gir beskjed om mangler ved eiendommen.

Oppsigelsesadgangen etter FAL § 4-3 er uavhengig av om forsikringstakeren er å bebreide.¹⁵⁹ Selskapet kan derfor si opp forsikringen også når forsikringstaker kun er lite å legge til last. Protector har allikevel tatt forbehold om oppsigelse kun når selger forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt feilaktige opplysninger.¹⁶⁰

Det er lite nemndspraksis om oppsigelse av eierskifteforsikring. I FINKN-2015-261,262,263 var spørsmålet om selskapet kunne si opp forsikringen på grunn av uriktige opplysninger i egenerklæringsskjemaet om at salget ikke var ledd i næringsvirksomhet. Nemnda kom her at det ikke var gitt uriktige opplysninger ettersom de fant at salget ikke var ledd i næringsvirksomhet. Selskapet kunne da ikke si opp forsikringen.

11 Avslutning

Som det fremgår av denne oppgaven er ikke rettstilstanden helt klar når det kommer til opplysningsplikten til selger ved tegning av en eierskifteforsikring. Praksis har i all hovedsak vært å benytte FAL § 4-1 og § 4-2 ved brudd på opplysningsplikten. Selv om ordlyden og formålene i vilkårene ikke passer helt for forsikringen, er dette tilsynelatende en praksis som har fungert, ettersom det er få saker som har blitt tatt videre fra nemndsbehandling eller til høyere rettsinstanser. Det har allikevel vært stor usikkerhet rundt denne anvendelsen.

Det som taler for en bruk av FAL § 4-1 og § 4-2 er først og fremst av hensyn til å forsikringsproduktet og premien. Bestemmelsene blir også brukt på opplysninger som gis ved tegnings-tidspunktet, som er likt med tilfellet i andre forsikringer. Det vil også ha en større preventiv effekt overfor forsikringstaker å benytte disse bestemmelsene. Dette må veies opp imot at ordlyden i vilkårene og formålet bak bestemmelsen ikke passer helt for forsikringen.

¹⁵⁸ Bull (2008) s. 289

¹⁵⁹ Brynildsen (2014) s. 109

¹⁶⁰ Jf. Protectors vilkår punkt 9.3

FAL § 4-9 har en ordlyd som passer bedre, men er et mindre egnet sanksjonsmiddel. Ved å benytte FAL § 4-9 vil skyldgraden bli så høy at muligheten for avkortning i praksis blir svært liten.

Selger er en amatør og bør innrømmes rom for feilvurderinger. Selskapene inngår også frivillig avtale uten å se nærmere på boligen. Det bør derfor være en terskel for når selskapene kan reagere.¹⁶¹ Det er allikevel vanskelig å si hvor høy denne terskelen skal være.

Det er ut i fra dette ingen av bestemmelsene som fremstår som klart den beste. Dette er også gjenspeilet i praksis, hvor det ser ut til at FINKN etter å ha ført en konsekvent praksis, nå har kommet til at det er FAL § 4-9 som skal benyttes. Behovet for en avklaring av rettstilstander er derfor veldig tilstede. Ettersom rettspraksis og nemndspraksis er noe sprikende taler dette for at Høyesterett ikke vil legge særlig vekt på denne praksisen. Kommer en slik sak opp for Høyesterett vil det da bli vanskelig å forutsi resultatet.

Ettersom en eierskifteforsikring er et såpass utbredt forsikringsprodukt vil en uklar rettstilstand også være en oppgave for lovgiver å rette på.

Det har den siste tiden også vært et spørsmål om å minske det store antallet tvister angående mangler ved eiendommer ved å ta i bruk obligatoriske tilstandsrapporter. Dette er utvidede takster som skal belyse flere sider ved eiendommen.¹⁶² Det har også vært forslag om å gjøre endringer i avhendingslovens regler slik at det blir mindre tvister. Blir det gjort slike endringer vil det kunne føre til at det blir mindre behov for en eierskifteforsikring.

¹⁶¹ Anderssen (2014) s. 502

¹⁶² NOU 2009:6

Litteraturliste

Lover:

1989 Lov 16 juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).

1992 Lov 3 juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Forarbeider:

NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven).

Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) Om lov om forsikringsavtaler m.m.

NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig.

NOU 2000:23 Forsikringsselskaper og helseopplysninger.

Dommer:

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1989 s. 1318

Rt. 1991 s. 574

Rt. 1997 s. 1029

Rt. 2000 s. 59

Rt. 2002 s. 1425

Rt. 2005 s. 870

Rt. 2008 s. 1178

Rt. 2015 s. 556

LF- 2007- 106310

08-188046TVI-NERO

11-177477TVI-BBYR/01

14-164596TVI-BBYR/02

12-033919TVI-OVRO

TOSLO-2006-70637

Nemndsuttalelser:

AKN-1722

AKN-1864

AKN-2016

AKN-2145
AKN-2255
AKN-2298
AKN-2299
AKN-2366
AKN-2377
FKN-2009-247
FKN-2010-430
FKN-2010-419
FINKN-2011-453
FINKN-2011-339
FINKN-2012-461
FINKN-2013-573
FINKN-2014-312
FINKN-2015-351
FINKN-2015-173
FINKN-2015-261
FINKN-2015-262
FINKN-2015-263
KFE-463

Bøker:

Brynildsen, Claus, Børre Lid og Truls Nygård, *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 3.utg., 2014.
Bull, Hans Jacob, *Forsikringsrett*, 1.utg., 2008.
Bergsåker, Trygve, *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*, 5.utg., 2013.
Anderssen, Harald Benestad, *Avhendingsloven med kommentarer*, 1.utg., 2008.
Arntzen, Andreas, *Ansvarsforsikring*, 1.utg., 2000.
Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 5.opplag, 2009.
Selvig, Erling, "Kontraktsretten", I: *Knophs oversikt over Norges rett*, 13.utg. 2009, s. 218-247.
Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utg., 2001.

Hefte:

Bratteng, Einar og Gunnar. E. Børjesson, *Regress i eierskifteforsikring*, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 85, 2007.

Artikler:

Anderssen, Harald Benestad, "Hva slags forsikring er eierskifteforsikringen?", *Tidsskrift for eiendomsrett* 2009 s. 214-238.

Anderssen, Harald Benestad, "Noen synspunkter på Rt-2005-870 (meglerdommen) og Rt-2008-1078 (informasjonsansvarsdommen) – og en kommentar til Per M. Ristvedt", *Lov og Rett* 2009 nr. 4 s. 240-251.

Avhandlinger:

Anderssen, Harald Benestad, *Fordeling av mangelsrisiko ved omsetning av brukte boliger mellom privatpersoner : en kritisk analyse ut fra den typiske partskonstellasjonen*, 2014.